

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DROIT DE PRÉLÈVEMENT
ENTRE COPARTAGEANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 28 avril 1910, à 3 heures.

PAR

Emile Demir APOSTOLESKO

Président : M. MASSIGLI, professeur.

Suffragants : { MM. AMBROISE COLIN, professeur.
BARTIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

10, Rue de Vaugirard, 10 (près l'Odéon)
(Anciennement : 26, rue Monsieur-le-Prince)

—
1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DROIT DE PRÉLÈVEMENT
ENTRE COPARTAGEANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 28 avril 1910, à 3 heures.

PAR

Emile Demir APOSTOLESKO

Président : M. MASSIGLI, professeur.

Suffragants : { MM. AMBROISE COLIN, professeur.
BARTIN, professeur.



PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

10, Rue de Vaugirard, 10 (près l'Odéon)
(Anciennement : 26, rue Monsieur-le-Prince)

—
1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552422_0017

A MA MÈRE

A MON ONCLE GEORGES SION

INTRODUCTION

Le prélèvement est une opération préliminaire au partage par laquelle un communiste prend, *avant les autres*, certaines valeurs dans la masse à partager.

Plusieurs articles du Code civil parlent du prélèvement. L'article 830 s'en occupe en matière de rapport en moins prenant, soit de libéralités, soit de dettes. Les articles 1470, 1471 et 1472 traitent des prélèvements auxquels donne lieu le partage de la communauté entre époux, des créances à prélever, des biens sur lesquels s'exercent les prélèvements, de la préférence accordée à la femme sur le mari.

Assez longtemps les commentateurs n'ont consacré au prélèvement que des explications fragmentaires. Ils ne l'ont envisagé qu'à propos des textes que nous venons de citer, dans chaque matière particulière, et ils ne se sont guère demandé s'il n'y avait pas, dans les prélèvements, certains traits généraux susceptibles de fournir une théorie générale. Cependant, une étude d'ensemble a été tentée par divers

auteurs, notamment par M. Labbé dans une note sous un arrêt de la Cour de cassation du 9 février 1887 rendu en matière de rapport des dettes (Sirey, 1888, 1, 5), dans l'ouvrage de M. Deschamps sur le rapport des dettes et dans une thèse de M. Cothenet soutenue à Dijon en 1885.

Un remarquable essai de synthèse a été fait en 1891 par M. Legrand dans sa thèse devant la Faculté de Paris, ayant pour titre : *Théorie du droit de prélèvement entre copartageants*. Malgré les qualités éminentes de ce livre, nous estimons qu'il y a intérêt à revenir sur le sujet. D'une part, en effet, l'étude du prélèvement nous a conduit à des solutions assez souvent différentes de celles de M. Legrand. D'autre part, la question demande à être examinée en considération de l'évolution doctrinale et jurisprudentielle qui s'est produite, sur bien des points, dans la fin du siècle dernier et au commencement de celui-ci.

On s'accorde à reconnaître dans le prélèvement une manière de régler leurs comptes ouverts à tous copartageants dans n'importe quelle espèce de partage. Lorsque des communistes vont procéder à un partage, et que l'un d'eux a contre un autre une créance qui se trouve en connexité avec l'indivision ou avec la cause de l'indivision, il serait vraiment singulier qu'on procédât d'abord à la formation et à la répartition des lots, puisque, seulement après,

le communiste créancier exerce sa poursuite contre le communiste débiteur. L'opération du prélèvement est donc éminemment pratique. Elle est un moyen de simplification.

Mais si le prélèvement est utile, simplificateur, constitue-t-il un droit pour le communiste créancier qui prétend l'exercer? Quelle est la nature et quel est le fondement de ce droit? Quelles sont les conditions d'exercice? Quels sont ses effets? Telles sont les trois questions essentielles que comporte une théorie du prélèvement entre copartageants. Mais, auparavant, il n'est pas inutile de jeter un coup d'œil sur l'histoire des idées juridiques en matière de prélèvement. Ce sera l'objet d'un chapitre préliminaire.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Historique.

Le prélèvement est une opération si éminemment pratique que nous la voyons usitée dès le droit romain. Le juge, à Rome, avait des pouvoirs très étendus en matière de partage. Il avait principalement le droit de prononcer des adjudications, par lesquelles il opérait des transferts de propriété et faisait cesser l'indivision.

Il avait aussi le pouvoir d'ordonner des prélèvements (1). Certains textes emploient nettement le mot *præceptio* pour désigner ces opérations (L. 20, § 1 et 6; D. X. 2) — (L. 26, § 1; D. XXIII, 4) — L. 35, § 20 et 1, 26; D. X. 2). Ces fragments montrent qu'en matière de succession un fils du défunt peut prélever contre ses cohéritiers ce qu'il paye en l'acquit de la succession et qu'une fille peut prélever une dot restituée à tort par le père. On en a conclu

1. Legrand, *loc. cit.*, p. 93 et suiv.

avec raison que le prélèvement devait être possible toutes les fois que l'action en partage tendait immédiatement au règlement des rapports de créances entre copartageants.

Le prélèvement fut employé dans notre ancien droit en matière de communauté et de succession. Nos anciens auteurs n'ont point essayé une théorie du droit de prélèvement en général, mais ils ont beaucoup discuté à propos des prélèvements relatifs à ces deux matières particulières.

En matière de communauté, on a disserté sur la nature du droit de prélèvement. Celui-ci ne s'introduisit que graduellement. On se servit d'abord du procédé du *mi-denier* suivant lequel, après partage par moitié de la communauté et abstraction faite des récompenses à elle dues ou par elle dues, on opérait une confusion et une compensation : une confusion sur la tête de chaque conjoint, pour moitié de son solde débiteur ou créancier vis-à-vis de la communauté ; une compensation entre les sommes dont les époux se trouvaient ainsi respectivement créanciers et débiteurs l'un à l'égard de l'autre. Il ne restait plus alors, à celui contre lequel penchait le solde débiteur, qu'à payer suivant les modes ordinaires (1).

1. Sur cette méthode du *mi-denier*, voir Pothier, *Traité de la communauté*, 1^{re} partie, chap. II, n° 702 à 706. — Lebrun, *Traité de la communauté*, livre 3, chap. II. — Cothet, *loc. cit.* — Legrand, *loc. cit.*, page 329.

À ce système succéda celui du prélèvement. Au lieu de recourir à un paiement normal, après avoir appliqué les règles de la confusion et de la compensation, on commença par effectuer le paiement. De ce qui précède il découle que soit dans la méthode du mi-denier, soit dans la méthode du prélèvement que l'on a employée ensuite ce n'est point à titre de propriétaire ou copropriétaire qu'un époux réclamaient ses récompenses; il exerçait une action personnelle en paiement. Et nos anciens auteurs ont bien considéré les prélèvements exercés par les époux, comme des prises en paiement d'une créance (1). Cependant on s'est appuyé sur certains passages de ces auteurs pour soutenir, à l'époque moderne, la théorie de la copropriété. Ces passages, comme l'a justement observé M. Legrand, ne prouvent pas ce qu'on a voulu leur faire prouver, car ils ont été écrits en d'autres matières que celle de la communauté. Nous retrouverons cette question à propos de la nature du droit de prélèvement.

En second lieu le prélèvement a surtout été étudié dans notre ancien droit à propos du rapport des

GUY COQUILLE, *Commentaire de la Coutume du Nivernais*, chap. 23; POTHIER, *Traité de la communauté*, partie 1, chap. 3, sect. 2, nos 315 à 349 et partie 4, chap. 1^{er}, sect. 1, nos 701 à 706; LEBRUN, *Traité de la communauté*, livre 3, chap. 2, sect. 1, distinctions 2 et 3; LEGRAND, *loc. cit.*, pages 324-325; COTHENET, p. 103.

dettes. Ce rapport fut originairement considéré comme une extension du rapport des libéralités (1). Lebrun, Pothier, Bourjon, sont très affirmatifs à cet égard. « On a poussé si loin, dit notamment Pothier, l'exactitude des rapports qu'on a obligé l'enfant au rapport non seulement des sommes qui lui auraient été données, mais même de celles qui lui auraient été prêtées, même de celles qu'il aurait reçues pour prix d'une constitution de rente qu'il aurait constituée à son père ou à sa mère. On a jugé que ce serait un avantage indirect si un père faisait par ce moyen passer son argent comptant à l'un de ses fils pendant que les autres n'auraient à la place qu'une simple créance ou simple rente contre leur frère (2). »

Mais, déjà, certains passages de Lebrun montrent que l'idée d'un rapport de dettes provenant d'une autre cause qu'un prêt était en marche (3). Lebrun, dans le *Traité des successions* (4), constate en effet que le rapport n'avait pas lieu en ligne collatérale, et, d'autre part, il se demanda s'il est possible « d'imputer à l'héritier collatéral sur sa portion héréditaire ce qu'il devait à la succession, au préjudice de ses créanciers ». Le seul fait que l'auteur se soit posé

1. LEGRAND. *Loc. cit.*, pages 257 et suivantes.

2. POTHIER. *Traité des successions*, chap. 4, art. 2, § 2, tome VII, page 196.

3. LEGRAND. *Loc. cit.*, pages 279 et suivantes.

4. Livre 3, chap. 6, sect. 2, n° 7.

cette question indique que l'idée du prélèvement commençait à être regardée comme celle d'une règle de liquidation applicable dans toute indivision. Sans doute Lebrun ne s'est pas expliqué sur ce point. Mais, comme l'a dit M. Legrand (1), « en bonne logique Lebrun devait étendre la solution par lui adoptée à toutes les indivisions comme à toutes les espèces de dettes, puisqu'il la justifie par des motifs qui n'ont rien de spécial ni au prêt, ni à la liquidation des successions. En effet il ne s'agit plus ici d'une extension du rapport des donations puisque celui-ci n'avait point lieu entre collatéraux ; le motif législatif invoqué est le désir d'assurer l'égalité de fait entre les copartageants, et cette égalité de fait est également désirable dans les partages et à l'égard de toutes les dettes ; enfin, les arguments juridiques mis en avant sont empruntés à des principes de droit commun et aux règles générales de la cessation de toute indivision. »

De ce qui précède il résulte que, si l'on aperçoit un linéament d'une conception générale du prélèvement à la fin de l'ancien droit (chez Lebrun), aucune théorie d'ensemble n'a été construite ni même essayée par nos anciens auteurs.

Les textes du Code civil qui s'occupent du prélèvement ne nous donnent pas non plus de définition,

1. *Loc. cit.*, page 279.

ni de théorie générale ; aussi bien n'est-ce pas là l'office propre du législateur. Mais ces textes consacrent formellement le droit de prélèvement, en l'organisant dans des domaines spéciaux.

Le droit de prélèvement existe donc et nul d'ailleurs n'en a contesté l'existence.

Il suppose une indivision et l'existence au profit de l'un des copartageants contre un autre copartageant d'une créance corrélative à l'indivision. Le copartageant créancier a le droit de prélever, c'est-à-dire d'être payé, avant le partage proprement dit, au moyen de valeurs prises dans la masse commune. C'est ce qu'il nous faut étudier. Notre travail sera divisé en trois parties :

Dans une première partie nous rechercherons *la nature et le fondement* du droit de prélèvement.

Dans une seconde, nous préciserons les *conditions* d'existence et d'exercice de ce droit.

Dans une troisième enfin, nous en déterminerons les *effets*.

PREMIÈRE PARTIE

NATURE ET FONDEMENT DU DROIT DE PRÉLÈVEMENT

Nous avons défini le prélèvement : le droit, pour un copartageant créancier d'un autre copartageant pour une obligation connexe à l'indivision d'être payé avant le partage, au moyen de valeurs prises dans la masse commune. Nous avons dit que c'était un droit, Cela veut dire que, si tous les autres copartageants ne consentent pas à l'amiable à l'opération du prélèvement, le copartageant créancier pourra l'y contraindre en justice.

Quel est le caractère de ce droit ? Quelle place lui attribuer dans l'ensemble de nos institutions juridiques ?

En second lieu, sur quelle base repose-t-il ? De quels principes de droit et d'équité dérive-t-il ?

Telles sont les deux questions que nous allons résoudre dans les deux chapitres qui vont suivre.

CHAPITRE PREMIER

Nature du droit de prélèvement

Le droit de prélèvement est un droit en vertu duquel un copartageant se fait attribuer, avant le partage proprement dit, hors part, certaines valeurs comprises dans la masse à partager. Le prélèvement implique par sa définition même, un état d'indivision ; le droit a pour objet essentiel des biens composant une masse indivise ; c'est dire que le titulaire du droit de prélèvement a nécessairement la qualité de copartageant. Mais ce n'est pas à ce seul titre que celui-ci peut prélever. A sa qualité de communiste, c'est-à-dire de copropriétaire, doit s'ajouter une autre qualité qui est celle de créancier. En d'autres termes, *le droit de prélèvement est un mode sui generis de règlement de créances que la qualité de copartageant confère à certaines personnes.*

Mais cette vérité essentielle a été parfois méconnue. Certaines théories n'ont vu dans le droit de

prélèvement que l'exercice d'un droit de copropriété ou de propriété.

Théorie de la copropriété.

Certains auteurs ont soutenu que le copartageant qui opère un prélèvement agit au seul titre de copropriétaire (1). Il a droit à une part plus forte dans la masse à partager ; c'est à un simple droit de préciput que se ramène le droit de prélèvement.

Ainsi en matière de rapport successoral, un cohéritier avantagé par le défunt exercerait un prélèvement comme copartageant ayant droit à une part plus considérable.

Mais c'est surtout en ce qui concerne le partage de la communauté entre époux que cette théorie a été soutenue (2). Nous n'avons pas l'intention de retracer, après tant d'autres, les controverses célèbres qui se sont élevées sur la nature du droit de prélèvement entre époux et spécialement sur la nature du droit de reprise de la femme (3).

1. Voir DE FOLLEVILLE, *Revue du droit et de la jurisprudence*, 1878, pages 280 et suivantes.

2. *Idem*-ADDE COTHENET, thèse Dijon, 1885, pages 106 et suiv., et LEGRAND, thèse Paris, 1891, p. 320 et suiv.

3. Aux auteurs précités on ajoutera : DRAMARD. *Bibliographie du droit civil*, p. 227 et suiv. *Revue critique* : articles nombreux dans les années 1846 et 1853 à 1858. (*Revue critique* : articles nombreux dans les années 1856 et 1857.)

C'est surtout dans l'ancien droit que les partisans du système du prélèvement à titre de copropriété ont puisé leurs arguments. Leur but était de défendre avec la dernière énergie les droits de la femme dans le partage des biens de la communauté. Ces discussions sont maintenant taries et l'on admet aujourd'hui généralement que les récompenses, soit qu'elles aient lieu de conjoint à communauté, soit qu'elles aient lieu de communauté à conjoint, constituent des prélèvements exercés à titre de créances. Au surplus, nous nous réservons d'insister un peu plus longuement sur ce point lorsque nous examinerons le système qui considère le prélèvement comme l'exercice d'un droit de propriété.

D'une manière générale la théorie que nous combattons actuellement, et d'après laquelle le prélèvement serait opéré par un copartageant en sa seule qualité de copropriétaire, apparaît comme manifestement erronée.

M. Legrand (1) a très bien montré que là où il n'y a que l'exercice d'un droit de copropriété, il n'y a qu'un partage pur et simple, exempt de prélèvement. « Une universalité de biens est indivise entre plusieurs ayants droit, dit-il ; point de prélèvement si tous les copropriétaires n'y peuvent prétendre que part égale ; mais l'un d'eux a un droit plus étendu

1 *Loc. cit.*, page 126.

que les autres ; sera-t-il pour cela question de prélèvement ? Pas encore ; il y aura seulement part plus forte prise par l'un des copartageants ; s'il reçoit plus, c'est en vertu du partage même et de la quotité plus élevée de son droit indivis, nullement par l'effet d'une opération préalable et d'un titre différent de celui de ses consorts.

« Peu importe, ajoute M. Legrand, que la différence de quotité de droits de copropriété résulte de la loi comme au cas de succession *ab intestat* ou de la volonté de l'homme comme au cas de legs universel, ou même d'un contrat constitutif de l'indivision comme il peut arriver en matière de société. Le legs à titre universel fût-il fait à l'un de plusieurs héritiers *ab intestat* par préciput et hors part, on ne peut dire davantage qu'il y a prélèvement au sens strict, puisque tout revient encore à une simple modification de la répartition de la masse successorale ; le titre du légataire est tout semblable à celui de l'héritier ; l'un est appelé à succéder par la volonté tacite ou présumée du défunt, comme l'autre par sa volonté expresse ; les deux vocations ont leurs caractères essentiels identiques, et on ne discute la limite de leur assimilation que dans leurs conséquences et leurs effets plus ou moins éloignés ; en tout cas l'une et l'autre confèrent un droit de même nature ; le légataire à titre universel, comme l'héritier exerce un droit de propriété indivise ; il y a

donc toujours un partage et rien qu'un partage. »

On ne saurait mieux dire. En d'autres termes, un copartageant exerçant seulement son droit de copropriété en vue du partage ne procède jamais qu'au partage lui-même; il n'opère aucun prélèvement au sens strict et juridique tel que nous l'avons défini. La théorie que nous repoussons est fondée, en définitive, sur une confusion de langage entre le prélèvement et des actes qui n'ont pas le même caractère juridique. Cette théorie fait du prélèvement une opération intégrante du partage proprement dit; or cette solution est formellement contraire à l'article 831 du Code civil qui dispose que les prélèvements s'opèrent avant la formation des lots et qui dispose par la suite que les prélèvements sont une opération préliminaire, préparatoire du partage, mais non essentielle à celui-ci.

Théorie de la propriété

Cette théorie a été soutenue en matière de communauté entre époux à propos des reprises de la femme. C'est pour protéger très efficacement contre la mauvaise administration possible du mari, et pour lui faire primer les créanciers de la communauté, que l'on a considéré la femme comme exerçant ses reprises à titre de propriétaire.

Cette thèse fut affirmée par la jurisprudence de 1853 à 1858 sous l'influence de Troplong (1). « Attendu, disait l'arrêt célèbre de la Cour suprême du 15 février 1853, qu'il résulte des articles 1470, 1471, 1483, 1493, que c'est à titre de propriétaire que la femme, de même que le mari, et avant ce dernier, a droit au prélèvement préalable de ses propres, lors de la dissolution de la communauté, et qu'ainsi l'actif de cette communauté ne se compose que du surplus des biens, prélèvement fait des reprises ci-dessus ; que la femme a droit de se prévaloir contre les créanciers de ces principes qui sont généraux dans la matière, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, puisque dans l'un et l'autre cas, il s'agit pour elle de rentrer dans ses biens propres ou dans leur valeur. »

Comme on le voit, il n'y avait là qu'une affirmation sans justification. Au surplus l'arrêt confondait le retrait des propres non tombés en communauté avec les reprises proprement dites donnant lieu à des prélèvements sur la masse commune (2).

La doctrine combattit en général cette jurisprudence ; elle représenta combien les intérêts des

1. TROPLONG. *Contrat de mariage*, tome 1^{er}, nos 1621 et suivants, 1635, 1829 ; Paris, 31 décembre 1852, SIREY, 52.2.536 ; Cass., 15 février 1853, DALLOZ, 1853.1.752 ; Cass., 11 avril 1854, DALLOZ, 1854.1.152 ; Cass., 16 janvier 1858, SIREY, 1858.1.9.

2. PLANIOL, t. 3, n° 1276.

créanciers se trouvaient sacrifiés (1); le procureur général Dupin prononça dans un réquisitoire un mot qui fit fortune en disant que le droit de reprise ainsi compris n'était qu'un droit de surprise, parce que la femme pouvait ruiner le crédit du mari avec la faculté, à elle reconnue, de reprendre comme prétendue propriétaire des valeurs qu'elle avait versées dans la communauté et dont rien n'indiquait la provenance (2).

La question fut portée en 1858, devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation. La Cour, par son arrêt du 16 janvier 1858 (Sirey, 1858.1.9) reconnut que la femme n'est pas propriétaire, mais créancière de ses reprises. C'était la solution traditionnelle et conforme aux textes du Code civil (3). Elle fut définitivement acquise à partir de cette décision solennelle (4).

1. AUBRY ET RAU, t. 5, § 511; DEMOLOMBE, t. 9, n° 365 *his*; PONT, t. 3, page 436, et t. 4 page 522; MIMEREL, *Revue critique*, t. 4, page 408, et t. 12, page 97; VALETTE, *Mélanges*, t. 1, page 401; PLANIOL, t. 3, n° 1276; LE COURTOIS ET SURVILLE, *Contrat de mariage*, t. 2.

2. DALLOZ, 1858.1.17.

3. PLANIOL. *Loc. cit.*; LEGRAND. *Loc. cit.*, page 329 et suivantes.

4. Cf. DALLOZ. Tables, 1845-1867, v° *Communauté*, n°s 217 à 251; GUILLOUARD. *Traité du contrat de mariage*, t. 2, pages 378 et 384; Paris, 4 mars 1874; SIREY, 1874.2.167; PLANIOL. *Loc. cit.*; LEGRAND. *Loc. cit.*

Il est aujourd'hui incontesté que les actions en reprise, en remploi ou en indemnité exercées par l'un des conjoints contre la communauté, de même que les actions en récompense exercées par la communauté contre l'un des époux, sont des actions personnelles ; que par conséquent, les époux opèrent les prélèvements non à titre de propriétaires ou de copropriétaires, mais bien à titre de créanciers.

Cependant une opinion doctrinale s'est produite en vertu de laquelle la femme devrait être considérée soit comme créancière, soit comme propriétaire de ses reprises, suivant qu'elle vient en conflit ou non avec d'autres créanciers (1).

Nous n'avons pas à étudier ici ce système. Ce que nous voulons seulement remarquer, c'est que dans les hypothèses où, à la dissolution de la communauté, un époux reprend des biens lui appartenant qui ne sont pas tombés dans la communauté, on ne saurait parler de prélèvement : l'époux fait alors valoir un droit de propriété exclusive, sa prétention est purement et simplement une revendication. Sans doute le Code civil a employé l'expression de prélèvement à propos de pareilles hypothèses, mais il n'appartient pas au législateur de modifier la nature des choses ;

1. RODIÈRE et PONT, t. 1, n^{os} 383 et 389-390 et t. 2, n^{os} 1081-1082 ; DEMOLOMBE, t. 9, n^{os} 363-365 *ter*. Cf. sur cette théorie : COTHENET, thèse précitée, pages 120 et suivantes ; PLANIOL, t. 3, n^o 1278, Cass., 13 avril 1891 ; SIREY, 1891.1.421.

or, l'on ne peut dire d'un propriétaire qui revendique sa chose, qu'il exerce un prélèvement au sens précis où nous avons défini ce mot. Le mot de prélèvement, dans le cas dont il s'agit, est du reste généralement repoussé (1).

S'il s'agit de prélèvements véritables, c'est-à-dire d'actions en récompense de la communauté contre un époux ou d'un époux contre la communauté, s'il s'agit de valeurs tombées en communauté du chef d'un conjoint ou de valeurs tombées du chef de la communauté dans le patrimoine d'un époux, ces valeurs ne sont pas réclamées en vertu d'un droit de propriété, mais bien d'un droit de créance. Les époux font en effet valoir leurs droits sur des biens qui ne leur appartiennent pas en propre : c'est, au sens large, une indemnité qu'ils réclament.

Les prélèvements en matière de communauté supposent donc la qualité de créanciers chez les copartageants. Là où les époux revendiquent des biens propres, on ne peut plus parler de prélèvements. Les époux sont dans la même situation que des associés reprenant des biens dont ils n'ont fait à la société qu'un apport en jouissance.

Il en est de même en matière de partage de succession, où l'on ne peut qualifier de prélèvements

1. LAURENT, t. 22, n° 500 ; COLMET DE SANTERRE, t. 9, n° 128 *bis*, II.

les actes par lesquels l'un des cohéritiers se borne à revendiquer. Supposons qu'un *de cujus* ait fait à l'un de ses cohéritiers un legs particulier et de corps certain, normalement dispensé de rapport. On sait que depuis la loi du 24 mars 1898 les legs ne sont plus soumis au rapport. Ils ne seraient rapportables que si le testateur les avait explicitement déclarés tels. Or nous supposons ici un legs fait purement et simplement, c'est-à-dire exempt du rapport. L'héritier bénéficiaire de ce legs prendra, hors part, avant tout allotissement, l'objet légué. Ce n'est que par un abus de langage qu'on verra dans cette opération un prélèvement. La disposition testamentaire a rendu le légataire propriétaire exclusif du bien légué ; ce bien n'appartient pas à la masse indivise ; il n'est pas dès lors l'objet d'un prélèvement, mais bien d'une véritable revendication(1).

De tout ce qui précède, il résulte que le droit de prélèvement n'est exercé par les copartageants ni en leur seule qualité de copropriétaires, ni jamais en qualité de propriétaires. A quel titre un communiste exerce-t-il donc le prélèvement ?

Le droit de prélèvement est un mode *sui generis* de règlement d'une créance.

Un individu qui élève des prétentions sur un bien ne peut se baser que sur un droit de propriété, de

1. LEGRAND, *Loc. cit.*, page 127.

copropriété ou de créance. Puisque le copartageant exerçant le prélèvement ne se fonde, nous venons de le voir, ni sur un droit de propriété, ni sur un droit de copropriété, il ne peut se prévaloir que d'un droit de créance. C'est pour recouvrer des créances qui lui sont dues qu'il se fait attribuer, avant et en dehors de tout allotissement, certaines valeurs de la masse indivise.

Cela étant, lorsque le prélèvement a lieu en nature, il semble présenter une analogie avec la dation en paiement. Aussi a-t-on parfois regardé le prélèvement comme un acte de nature mixte, tenant à la fois du partage et de la dation en paiement; il serait une dation en paiement dans la mesure de ce dont les copartageants qui prélèvent sont créanciers envers les autres et partagent pour le surplus. M. Legrand a fait un sérieux effort pour démontrer l'assimilation de la dation en paiement et du prélèvement (1). Nous ne croyons pas, malgré les apparences, qu'il ait réussi.

M. Legrand reconnaît que le prélèvement est l'exercice d'un droit de créance. Puis il prend l'exemple d'une société civile (2), ayant deux associés, Pierre et Paul, et un actif indivis de 400.000 francs. Au terme de la société, Pierre est créancier de la masse

1. *Loc. cit.*, pages 129 et suivantes.

2. *Loc. cit.*, pages 130 et 131.

à partager d'une somme de 40.000 francs; il prélèvera jusqu'à concurrence de ce chiffre; et ce qui restera sera partagé par moitié. Cela étant, M. Legrand se livre au raisonnement suivant : « Lorsqu'on dit que Pierre est créancier de la masse, on use en réalité d'une simple forme de langage : la vérité est que Pierre est créancier pour moitié de lui-même et pour moitié de son associé. Si on écartait le règlement par prélèvement, chacun des associés prendrait la moitié de l'actif net, soit 50.000 francs; puis la créance de Pierre s'éteignant pour moitié par confusion, il aurait 20.000 francs à réclamer à Paul; tout compte fait, Pierre obtiendrait donc 70.000 francs dont 50.000 à titre de copartageant et 20.000 à titre de créancier, et Paul 30.000 francs. En faisant prélever 40.000 francs par Pierre on arrive aux mêmes résultats numériques d'une manière beaucoup plus simple. Mais cette différence dans le mode de liquidation ne change rien au fond des choses. On peut bien dire, pour expliquer l'opération d'une façon plus palpable, que la masse est débitrice et qu'elle acquitte sa dette; on peut dire encore, en se rapprochant un peu plus près de la vérité, que Pierre, en prenant pour se remplir de sa créance des biens dont il est copropriétaire pour moitié, se paie à lui-même une moitié de sa créance et que l'autre lui est payée par son associé. Il n'en reste pas moins que la masse n'a point de personnalité, que les biens

prélevés appartiennent indivisément pour moitié à chacun des associés, et que la confusion s'est bien faite pour moitié sur la tête de Pierre ; juridiquement, Pierre est créancier de Paul et n'est créancier que de 20.000 francs ; il prend 40.000 francs de plus que Paul, mais de ces 40.000 francs, il est copropriétaire jusqu'à concurrence de 20.000 ; donc, c'est bien 20.000 seulement que lui abandonne Paul ; pour 20.000 il prend à titre de copartageant, et pour 20.000 il reçoit à titre de dation en paiement, qu'il prélève de l'argent comptant ou tous autres biens, puisqu'en tous cas c'est un droit indivis qui sert à le payer. » L'auteur en conclut que le prélèvement est un acte participant à la fois du partage et de la dation en paiement. Et il adopte la même solution, soit qu'il s'agisse d'une créance d'un copartageant contre la masse, soit qu'il s'agisse d'une créance de la masse contre un copartageant, soit qu'il s'agisse d'une créance personnelle d'un copartageant contre un autre copartageant (1).

Cette théorie peut paraître séduisante. La dation en paiement est un acte par lequel le débiteur paye son créancier avec une chose autre que celle qui était due en vertu de l'obligation. Dès lors, dans l'hypothèse de M. Legrand que nous avons citée, ne peut-on pas dire : Pierre, créancier de son copartageant

1. LEGRAND. *Loc. cit.*, page 134 et suiv.

reçoit en paiement un droit indivis, c'est-à-dire autre chose que ce qui était dû en vertu de l'obligation ; celle-ci en effet n'avait pas pour objet un droit indivis.

Mais, si l'on va au fond des choses, on voit qu'il n'y a là qu'une apparence et que le prélèvement ne peut pas, en réalité, être assimilé à la dation en paiement. Celle-ci s'analyse en une novation par changement d'objet : le créancier a accepté de remplacer sa créance ancienne par une créance nouvelle ayant un objet différent (1). Or aperçoit-on dans le prélèvement une semblable convention ? Pierre était créancier de 20.000 francs, il reçoit 20.000 francs ; il lui était dû une somme d'argent, il reçoit une somme d'argent ; il n'a en vérité nullement consenti à la substitution d'une nouvelle créance à sa créance ancienne. Il n'y aurait novation par changement d'objet et dation en paiement que si le créancier recevait, à la place de la somme d'argent qui lui est due, un bien d'une autre nature, un immeuble par exemple. Mais alors, la dation en paiement ne résulterait pas de la notion même du prélèvement, elle découlerait des circonstances.

Au surplus, il y a une raison péremptoire de refuser au prélèvement le caractère d'une dation en paie-

1. Voir sur cette conception de la dation en paiement Aubry et Rau, t. 3, § 292, note 4, et t. 4, § 318, note 1 ; et § 324, note 48. Planiol, t. 2, n° 523.

ment. De sa nature celle-ci est translatrice de propriété, de telle sorte que pratiquement elle ressemble à la vente ; tout se passe comme si le débiteur vendait un bien au créancier pour un prix égal au montant de sa dette ; le créancier devient propriétaire de ce bien et la dette s'éteint par compensation avec le prix (1). Or, tandis que la dation en paiement est translatrice de propriété, le prélèvement, ainsi que nous le verrons dans la suite de cette étude, produit à titre d'opération préliminaire du partage un effet déclaratif comme le partage lui-même. Le prélèvement n'opère pas, comme la dation en paiement, une transmission de propriété. On ne peut donc songer à assimiler ces deux opérations.

En outre, il importe de remarquer que, dans la dation en paiement, le débiteur remet une chose dont il est propriétaire au créancier ; dans le prélèvement, au contraire, le créancier reçoit une chose dont il est déjà copropriétaire par indivis. De telle sorte que l'argument tiré par M. Legrand de l'état de copropriété se retourne ici manifestement contre son système.

1. Les textes romains font ressortir cette similitude de la vente et de la dation en paiement. *Dare in solutum est vendere* (Code, livre 8, titre 44). Cf. Pothier, *Vente*, n° 600 ; Planiol, t. 2, n° 527. Ajoutons que les articles 1595 et suivants du Code civil qui prohibent la vente entre époux présentent comme permise à titre d'exception à ce principe, la dation en paiement.

Enfin, il y a des hypothèses spéciales dans lesquelles on voit des motifs particuliers de refuser au prélèvement la nature d'une dation en paiement. Supposons un partage de communauté entre époux. Plaçons-nous même dans le cas qui peut sembler le plus favorable à la dation en paiement ; dans le cas où un époux, créancier d'une indemnité en argent, reçoit des biens en nature. Il est certain que nous ne sommes pas alors en présence d'une dation en paiement. Cette dernière se fait par un concours de volontés au lieu que le prélèvement s'opère par la volonté exclusive de l'époux créancier. « La dation en paiement, dit à cet égard M. Planiol, est une *convention nouvelle*, qui suppose un *accord de volontés* entre celui qui donne et celui qui reçoit. Rien de pareil ne se passe dans le règlement d'une communauté : l'époux a le droit d'opérer ses prélèvements, même malgré l'opposition de son conjoint et des héritiers du conjoint : en tous cas, il exerce son droit sans le concours de leur volonté (1). » Nous pouvons donc affirmer que même dans les hypothèses où le prélèvement a lieu en nature, il n'existe entre lui et la dation en paiement qu'une analogie superficielle et trompeuse. Il y a entre l'un et l'autre de ces actes une incompatibilité de nature venant de la différence fondamentale de leurs effets (l'un étant translatif de

1. PLANIOL, t. III, n° 1270.

propriété, l'autre déclaratif) et de la différence de leurs conditions (l'un supposant toujours un accord de volontés, l'autre pouvant parfois s'en passer).

Il faut, par suite, conclure que le prélèvement est un mode *sui generis* de règlement d'une créance appartenant à un copartageant. Ce mode d'exercice d'une créance a été imaginé par la pratique et consacré par le Code. Il nous faut maintenant rechercher le fondement juridique du droit de prélèvement entre copartageants.

CHAPITRE DEUXIÈME

Fondement du droit de prélèvement

M. Legrand, dont nous avons combattu l'opinion en ce qui concerne la nature du droit, a au contraire bien aperçu le fondement de ce droit lorsqu'il a dit que « le droit au prélèvement résulte des principes du droit commun et découle naturellement du cumul des qualités de copartageant et de créancier et du jeu de l'exception *non adimpleti contractus* » (1).

C'est un principe d'équité incontestable que quiconque est créancier d'une obligation connexe avec sa propre obligation a le droit de refuser l'exécution de cette dernière tant que l'autre partie n'exécute pas la sienne.

L'exception *non adimpleti contractus* n'a guère été envisagée par les auteurs que dans la matière des contrats synallagmatiques. C'est ainsi que M. Saleilles considère cette exception comme « inhérente »

1. LEGRAND. *Loc. cit.*, p. 152 et 153.

à la nature même du contrat synallagmatique (1). C'est encore ainsi que M. Planiol déclare nettement que l'exception dont il s'agit « n'a lieu que dans les contrats synallagmatiques » (2), qu'il en fait un des intérêts mêmes de la distinction entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux.

Cette tendance de la doctrine s'explique par ce fait que le seul texte dont on puisse, en dehors de l'équité, tirer l'existence de notre exception est l'article 1184 du Code civil, qui établit le droit de résolution en matière de contrats synallagmatiques.

Mais il ne nous paraît guère contestable que l'article 1184 n'a pas prétendu édicter une règle spéciale aux contrats synallagmatiques, mais bien rappeler à propos d'eux un principe de justice supérieure.

Nous croyons avec M. Legrand (3) que l'exception *non adimpleti contractus* ne comprend pas seulement dans son domaine les rapports synallagmatiques, c'est-à-dire les hypothèses dans lesquelles les

1. Théorie de l'obligation, 1901, n° 171 ; voir aussi SALEILLES. *Annales de droit commercial* (1892, page 587, et 1893, pages 24, 97 et 175). Les théories allemandes sur les droits qui, au cas de contrat synallagmatique, appartiennent à la partie poursuivie en paiement lorsque son adversaire, de son côté, n'exécute pas ses engagements.

2. PLANIOL, t. 2, n° 949 ; Cf. RAYNAUD : L'exception tirée de l'inexécution dans les contrats synallagmatiques, thèse Paris, 1906.

3. *Loc. cit.*, pages 157 et suivantes.

obligations des parties sont respectivement causes l'une de l'autre, mais tous les cas dans lesquels deux personnes sont tenues d'obligations corrélatives en vertu d'un contrat ou d'un quasi-contrat.

Sans doute le jeu de l'exception ne peut se concevoir en matière de contrats unilatéraux, puisque ceux-ci, par définition, ne produisent d'obligation qu'à la charge d'une seule des parties contractantes. Mais l'exception doit jouer en matière de contrats synallagmatiques imparfaits et de quasi-contrats.

Bien souvent, on reconnaîtra, en matière de contrats synallagmatiques imparfaits, l'existence de notre exception sous le nom de droit de rétention. La jurisprudence décide que, à la condition qu'il y ait une corrélation entre la créance réclamée et la chose retenue (*debitum cum re junctum*), le possesseur de bonne foi a le droit de refuser de rendre cette chose tant qu'il n'est pas payé (Rouen, 18 décembre 1856, Sirey, 1857.2.558 ; Douai, 12 janvier 1891, Dalloz, 1891.2.223). Un dépositaire, par exemple, pourra donc retenir l'objet déposé jusqu'à ce qu'il ait été indemnisé des pertes qu'il peut avoir éprouvées à cause de lui ou des impenses qu'il aura faites pour sa conservation ou son amélioration. L'équité exige qu'on généralise cette solution. D'ailleurs, comme l'a dit M. Legrand, « si dans les contrats synallagmatiques imparfaits, une des parties n'est pas nécessairement obligée les obligations qui

éventuellement peuvent lui incomber par suite de faits postérieurs n'en ont pas moins leur cause juridique dans le contrat ; elles sont connexes à la dette de la partie immédiatement obligée (1) ». Voilà donc deux dettes qui naissent, entre les parties, du même contrat ; il n'en faut pas davantage pour que l'exception *non adimpleti contractus*, soit accordée.

Dans le domaine des quasi-contrats, le jeu de l'exception est également reconnu sous la dénomination de droit de rétention. L'article 867 du Code civil dispose que « le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations ». En outre, on ne saurait nier qu'il faut appliquer aux quasi-contrats les règles des contrats, lorsque rien ne vient s'y opposer ; « or, dit encore M. Legrand, l'exception *non adimpleti contractus* s'expliquant par une idée d'équité et une interprétation de volonté des parties qui n'ont rien de spécial au contrat proprement dit, doit être tout naturellement étendue au cas d'obligations connexes, liées par un même rapport quasi-contractuel (2). »

Le domaine de l'exception *non adimpleti contractus* s'étend donc à toutes les obligations corrélatives

1. *Loc. cit.*, p. 158.

2. LEGRAND, *Loc. cit.*, p. 158.

découlant d'une source contractuelle ou quasi-contractuelle.

Or l'indivision peut être considérée en elle-même comme un pur état de fait. Mais elle implique aussi un contrat ou un quasi-contrat. Un rapport contractuel ou quasi-contractuel existe entre tous les coindivisaires ayant le droit de recourir au partage.

Expliquons-nous. On peut classer en trois catégories les indivisions qui se présentent à l'attention du jurisconsulte.

Une première catégorie est celle des indivisions sans durée préfixe. Elle constitue la règle. Telle est l'indivision qui existe entre cohéritiers appelés à une même succession. Ici la cause de l'indivision est la volonté du défunt, s'il s'agit d'une succession testamentaire, ou la loi, s'il s'agit d'une succession *ab intestat*. Mais nul n'est héritier ou légataire malgré lui, c'est-à-dire sans son acceptation expresse ou tacite. Si un successeur se trouve, par suite de cette indivision, obligé vis-à-vis de ses coindivisaires, c'est parce qu'il n'a pas voulu user de la faculté de renoncer. Les obligations résultant de l'indivision de sa cause ont donc une origine quasi-contractuelle.

Une seconde catégorie d'indivisions est celle des indivisions à durée conventionnelle. Des cohéritiers peuvent, aux termes de l'article 815, alinéa 2, convenir qu'ils demeureront dans l'indivision pendant une durée qui ne peut dépasser cinq ans, sauf renouvelle-

ment de la convention. La communauté conjugale est aussi une indivision et qui dure jusqu'à la dissolution du mariage ou, au moins, jusqu'à la séparation de corps ou de biens. Dans ces cas il est manifeste que l'indivision a une origine contractuelle ; elle découle directement de la volonté des parties.

Enfin, il existe un certain nombre de cas d'indivision forcée ou perpétuelle, parmi lesquels il faut mettre en première ligne la mitoyenneté. Cette indivision est une nécessité ; aussi la loi oblige-t-elle les communistes à y demeurer en interdisant le partage.

Nous n'avons pas à nous occuper de cette dernière catégorie d'indivisions, qui excluent par leur but même toute possibilité de partage et qui par suite n'ont rien à voir avec la théorie de prélèvement. En ce qui concerne les deux premières catégories d'indivisions, pour lesquelles le partage peut intervenir soit à une époque convenue, soit sans fixation de délai, les rapports contractuels ou quasi-contractuels existant entre les communistes apparaissent nettement.

Si tout état d'indivision — du moins tout état d'indivision pouvant aboutir au partage et en conséquence au prélèvement — suppose un contrat ou un quasi-contrat, supposons qu'un copartageant débiteur d'une obligation connexe de l'obligation au partage demande le partage pur et simple sans offrir de payer sa dette. Le copartageant créancier pourra lui

opposer l'exception *non adimpleti contractus* en lui disant : Étant à la fois débiteur et copartageant, vous ne pouvez équitablement demander à prendre dans la masse une part égale à celle que je prends, et me réduire à exercer ultérieurement les droits d'un créancier ordinaire sur les biens placés dans votre lot. En procédant ainsi, vous m'exposeriez à ne venir qu'en concours avec vos autres créanciers, et qu'à contribution, ce qui serait inique, puisque votre obligation est connexe du partage.

Tel est le fondement d'équité et de droit sur lequel repose le droit de prélèvement.

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DU DROIT DE PRÉLÈVEMENT

A la lumière des principes dégagés dans notre première partie, il nous faut maintenant étudier les conditions du droit de prélèvement.

Deux questions distinctes demandent à être résolues.

En premier lieu, quand y a-t-il lieu à prélèvement ? C'est la question des conditions d'*existence* du droit de prélèvement.

En second lieu, comment s'exerce le droit de prélèvement lorsqu'il existe ? C'est la question des conditions d'*exercice*.

Cette partie de notre étude va se diviser en trois chapitres : dans un premier chapitre nous établirons en principe les conditions d'existence du droit de prélèvement ; dans un second chapitre nous rechercherons, par application du principe posé, dans quelles hypothèses il y a lieu au droit de prélèvement, enfin, dans un troisième chapitre, nous nous demanderons quel est le mode d'exercice de ce droit.

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'existence du droit de prélèvement.

Des idées exposées jusqu'ici il résulte que le droit de prélèvement naît de la réunion sur la tête d'une même personne des qualités de communiste et de créancier. Nous avons défini le droit de prélèvement un mode *sui generis* de règlement d'une créance que la qualité de copartageant confère à certaines personnes. Nous avons fondé ce droit sur les principes généraux du droit de l'équité et sur le jeu de l'exception *non adimpleti contractus*. La connexité de la créance d'un copartageant et de l'obligation au partage engendre le droit de prélèvement.

Deux conditions apparaissent donc comme constitutives de l'existence du droit de prélèvement :
1° un état d'indivision donnant ouverture au partage ;
2° une créance connexe à cette indivision.

Il nous faut examiner chacun de ces éléments.

SECTION I

L'indivision

Le droit de prélèvement suppose essentiellement un état d'indivision qui ouvre le partage. Toute indivision, nous l'avons vu, ne donne pas ouverture au partage ; les indivisions forcées ou perpétuelles telles que la mitoyenneté, excluent, par leur nature même, le partage ; mais toutes les indivisions conduisant à un partage, soit à un moment conventionnellement déterminé soit à un moment indéterminé, peuvent arriver à la réunion dans une même personne des qualités juridiques de copartageant et de créancier et par suite donner naissance au droit de prélèvement.

L'indivision est une situation juridique telle qu'un droit a plusieurs titulaires. Dès lors le droit de chaque communiste porte sur l'ensemble de la chose commune ; il ne peut s'exprimer qu'abstraitement par un chiffre, par une quote-part ; il n'a pas pour objet une portion concrète de la chose commune. « C'est le droit de propriété qui est partagé entre les communistes, dit M. Planiol ; la chose ne l'est pas ; elle est indivise. On doit se représenter le droit de chaque copropriétaire comme frappant chaque molécule de la chose et y rencontrant le droit

de ses copropriétaires pour la quotité qui appartient à ceux-ci (1). »

Le droit des communistes sur l'ensemble de la chose ne peut se diviser en droits distincts que par une opération qu'on appelle le partage. Le partage supprime l'indivision de la propriété que chaque propriétaire possède sur chaque parcelle de la chose commune pour y substituer au profit de chaque copropriétaire une propriété matérielle et localisée. En d'autres termes le partage remplace les parts indivises et abstraites par des parts divises dans la chose.

Le partage apparaît naturellement comme translatif ou attributif de propriété. Car les coindivisaires ont réalisé en réalité un échange de parts indivises : chacun d'eux a cédé aux autres la partie qu'il avait dans leur lot et a reçu, à la place de celle-ci les portions que les autres possédaient dans le sien. Ainsi chaque cohéritier, s'il s'agit d'une indivision provenant d'une succession, est à la fois l'ayant cause du défunt et l'ayant cause de ses copartageants ; il est l'ayant cause du défunt pour la part qui lui appartenait primitivement dans son lot, mais, pour ce qui excède cette part primitive, il est l'ayant cause de ses copartageants.

Logiquement le partage s'analyse donc en une translation de propriété. Ce fut la conception romaine.

1. PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2497.

L'attribution de propriété, dans l'action en partage, était réalisée par l'adjudication, c'est-à-dire par cette partie de la formule qui donnait au juge dans les actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, et *finium regundorum*, le pouvoir de procéder à une transmission de la propriété. A la suite d'une évolution, due principalement à des motifs fiscaux, le partage est, on le sait, devenu simplement déclaratif de propriété dans notre droit (article 883). En vertu de la fiction de l'effet déclaratif, chaque copartageant loti de sa part divise, est censé avoir toujours été seul propriétaire des valeurs mises dans son lot et n'avoir jamais été propriétaire des valeurs placées dans les lots des autres copartageants (1).

Nous n'avons pas à entrer ici dans le détail. Nous avons seulement voulu préciser la notion de l'indivision et celle du partage qui en est inséparable. Ces notions devaient être rappelées pour déterminer la première condition d'existence du droit de prélèvement.

Toute indivision pouvant donner ouverture au partage est susceptible de faire naître le droit de prélèvement. Mais il faut qu'à la qualité de communiste

1 .Cf. sur l'effet déclaratif du partage ouvrages plus récents : DESSERTAUX : *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit français*, thèse 1909 ; WAHL : *Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage dans le livre du centenaire du Code civil*, t. 1.

et de copartageant s'ajoute la qualité de créancier d'une obligation connexe à l'indivision.

SECTION II

Connexité de la créance et de l'indivision.

Il ne peut être question pour des copartageants de régler leurs comptes par la voie de prélèvement que s'il existe entre eux des obligations et que si ces dernières présentent avec l'indivision une certaine connexité.

Toutes les obligations qui existent entre des individus étrangers les uns aux autres peuvent également exister entre communistes. Mais on ne voit pas pourquoi la simple qualité de copartageant chez un titulaire de ces créances pourrait, s'il n'y a pas une relation entre celles-ci et la communauté, faire écarter les modes ordinaires d'acquittement et les faire remplacer par le prélèvement. Les obligations sans connexité avec l'indivision doivent donc se régler entre communistes ainsi qu'entre débiteurs et créanciers, quelconques.

Il en est autrement des rapports obligatoires entre copartageants qui se rattachent d'une manière plus ou moins étroite à l'indivision. En cette hypothèse, le règlement par prélèvement est logiquement indiqué et trouve sa base juridique dans l'exception *non adimpleti contractus*.

Or les obligations entre communistes semblent pouvoir se rattacher à l'indivision de deux manières différentes : ou bien pourrait-on dire : c'est la cause même qui a engendré l'indivision qui a également produit l'obligation, ou bien l'obligation est née de l'état d'indivision.

Mais ce n'est à la vérité que dans le second cas qu'il y a une véritable corrélation entre l'indivision et l'obligation.

En premier lieu on est tenté de voir une corrélation entre l'obligation et l'indivision dans l'hypothèse où des obligations entre coindivisaires procèdent de la cause génératrice de l'indivision elle-même.

Ainsi prenons l'exemple d'un legs *par préciput fait* à l'un des cohéritiers. La créance de l'héritier préciputaire lui appartient en vertu de la cause même qu'il l'a rendu copropriétaire par indivis, c'est-à-dire en vertu de la volonté du défunt, présumée et consacrée par la loi.

En réalité la connexité entre l'obligation et l'indivision est ici plus apparente que réelle. La créance du préciputaire ne se rattache pas à l'indivision d'une manière directe et par un effet de cause à effet. Elle n'est donc point vraiment en corrélation avec elle. C'est bien plutôt en vertu de la vocation successorale elle-même que les cohéritiers sont tenus d'une obligation vis-à-vis du préciputaire.

C'est pourquoi nous pensons qu'il n'y a vraiment

connexité entre l'obligation et l'indivision que lorsque cette obligation procède de l'état même d'indivision.

Des obligations entre communistes peuvent découler de l'état d'indivision. Ces obligations dérivent de ce principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Un communiste ne doit pas s'enrichir au détriment de la communauté. S'il a perçu seul les fruits de la chose commune, il doit en tenir compte à ses copartageants. S'il a diverti ou emprunté une portion de la masse commune, il se trouve dans la même obligation (1). En outre un copartageant est obligé à la réparation du dommage qu'il a causé à la chose commune, soit qu'il l'ait détruite, soit qu'il l'ait détériorée. Inversement un copartageant a le droit d'être indemnisé des dépenses qu'il a faites pour la conservation, et d'une manière générale, dans l'intérêt de la chose commune, pourvu qu'il s'agisse de dépenses nécessaires ou utiles. La connexité entre la créance et l'indivision est indéniable dans ses diverses hypothèses.

Eh bien, le droit de prélèvement existera au profit du copartageant toutes les fois que sa créance sera née de la même cause que l'indivision ou procédera de l'état d'indivision lui-même. Car, dans cette double série d'hypothèses dont nous avons fourni des

1. Paris, 30 mai 1881, SIREY, 1886.1.6.

exemples, le copartageant créancier pourra, en vertu de la connexité, opposer l'exception *non adimpleti contractus* à son copartageant débiteur qui n'offrira pas un paiement direct.

La connexité de la créance et de l'indivision, tel est donc le critérium auquel on reconnaîtra l'existence du droit de prélèvement.

Il nous faut montrer le jeu de ce principe en envisageant successivement les diverses hypothèses de partage. Mais, auparavant, deux observations nous semblent opportunes.

D'abord il n'est pas douteux que le critérium que nous venons de dégager aura la même efficacité dans les hypothèses où l'indivision proviendra de la disparition d'une personne morale. Quel que soit le parti que l'on prenne sur la nature juridique de la personnalité morale, que l'on y voie, suivant la tradition, une pure fiction, que l'on y voie, avec les théories d'origine allemande, des personnes douées d'une existence et d'une volonté véritables, que l'on y voie enfin des masses de biens soumis au régime de la propriété collective (1), nul ne contestera qu'au jour de la disparition de la personne morale l'indivision naît entre les personnes physiques dont la réunion

1. Cf. sur ces diverses conceptions de la personnalité morale, PLANIOL, t I, p. 970 et suiv. et la bibliographie qu'il donne au n° 3015. MICHOUX : *De la personnalité morale et son application au droit français*.

formait la personne morale ; c'est à ce moment que se présente la possibilité du partage et que se pose la question du droit de prélèvement. Le fait que cette indivision résulte de la disparition d'une personne morale ne modifie nullement la solution à laquelle nous sommes parvenus. Il faudra toujours se demander, pour savoir si l'un des copartageants a droit au prélèvement, s'il y a entre l'indivision et la créance de ce copartageant, une relation de connexité.

En second lieu remarquons que la question de savoir si les conditions d'existence du droit de prélèvement se trouvent réunies est absolument indépendante de la question de savoir si la créance appartient à la collectivité des copartageants contre l'un d'eux, à un copartageant contre cette collectivité ou à un copartageant contre un autre copartageant (1). Il y a ou non, droit de prélèvement suivant que l'on rencontre ou non la connexité que nous avons notée.

Sous le bénéfice de ces observations, étudions les applications du principe que nous venons de poser et montrons quelles sont les hypothèses d'indivision dans lesquelles les conditions d'existence du droit de prélèvement se trouvent réunies.

1. Cf. LERAND *loc. cit.*, p. 166 et suiv.

CHAPITRE DEUXIÈME

Etude des hypothèses dans lesquelles s'ouvre le droit de prélèvement

Les sources de l'indivision peuvent se répartir en quatre catégories : la plus importante est la succession, testamentaire ou *ab intestat* ; c'est surtout à propos des successions que le Code civil a édicté les règles du partage. La communauté entre époux, la société, constituent deux autres causes d'indivision. La communauté n'est pas une personne morale, mais s'analyse en une indivision d'un certain nombre de biens entre les conjoints. Les sociétés sont des personnes morales, non seulement les sociétés commerciales, mais aussi les sociétés civiles auxquelles la jurisprudence a reconnu la personnalité depuis 1891 ; pendant la durée de la société, tout se passe donc comme s'il y avait un patrimoine appartenant à un propriétaire unique qui est l'être collectif ; l'indivision ne se produit qu'à la dissolution de la communauté. Enfin, en dehors de ces sources capitales de l'indivision qui

sont la succession, la communauté conjugale et la dissolution des sociétés commerciales ou civiles, on peut concevoir une indivision portant non plus sur une universalité de biens, mais sur un bien unique en vertu d'un legs particulier ou d'une convention.

Nous allons examiner les conditions d'existence du droit de prélèvement dans chacun de ces groupes d'indivisions. Nous suivons ici le plan général qu'a adopté M. Legrand dans la partie de son travail qui traite des applications de la théorie du droit de prélèvement mais nous aurons à mettre les solutions en harmonie avec l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine, et, d'autre part, nous serons conduits à adopter des manières de voir assez souvent différentes de celles de l'auteur cité.

SECTION I

Du prélèvement en matière de succession.

La question du prélèvement se pose en matière de rapport des libéralités et en matière de rapport des dettes. Les articles 829 et 830 du Code civil disposent en effet que « chaque cohéritier fait rapport à la masse des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est débiteur » et que « si ce rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la suc-

cession. « M. Legrand n'a envisagé le prélèvement qu'en ce qui concerne le rapport des libéralités et c'est en cette dernière matière que nous le considérerons tout d'abord.

§ 1. — Du prélèvement dans les rapports
de libéralités.

Le rapport est un acte par lequel l'un des cohéritiers joint à la masse à partager certaines valeurs provenant du défunt. Le rapport s'effectue en nature ou en moins prenant (article 858). Il a lieu en nature lorsqu'il s'opère au moyen d'une remise réelle des choses données qui sont réunies à la masse à partager (article 829) ; il a lieu en moins prenant lorsque le gratifié conserve en nature les biens qui lui ont été donnés ; l'égalité est alors rétablie au profit des autres cohéritiers, soit par une imputation des choses sujettes à rapport sur la part de celui qui les a reçues, soit par des prélèvements exercés pour une valeur égale par les autres cohéritiers. Quand la loi ordonne le tirage au sort des lots, le procédé du prélèvement est seul possible et c'est à la suite des prélèvements qu'on compose les lots qui seront tirés au sort. Ajoutons que le rapport des legs, quand ceux-ci sont rapportables, se fait toujours en moins prenant (article 843, alinéa 2, loi du 24 mars 1898). L'article 843 décide que « les legs faits à un héritier sont réputés

faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire; auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant ».

Ces principes rappelés, mettons-nous en présence de cette opération que la loi, dans les articles précités, nomme prélèvement. Nous allons voir que cette opération rentre bien dans la définition du prélèvement que nous avons donnée. Nous avons dit qu'il y a droit de prélèvement chaque fois qu'un copartageant a contre un autre ou contre les autres copartageants une créance connexe avec l'indivision.

Or ici nous rencontrons bien ce critérium du droit de prélèvement. Le rapport suppose pluralité d'héritiers; parmi ceux-ci, les uns sont créanciers du rapport, tandis que celui qui est soumis au rapport en est véritablement débiteur. Le caractère obligatoire du rapport pour le cohéritier qui doit l'effectuer ne saurait être contesté.

Reste à savoir si cette créance que les copartageants ont contre l'héritier débiteur du rapport se trouve en corrélation avec l'indivision. L'affirmative ne nous semble pas douteuse. L'obligation du rapport dérive de la cause génératrice de l'indivision même. Quelle est en effet la cause de l'indivision en cas de succession? C'est la volonté du défunt dont l'efficacité est organisée par la loi. Quelle est d'autre part la cause de l'obligation du rapport? C'est cette même

volonté du défunt ; c'est l'intention présumée du défunt qui est censé ne pas vouloir rompre l'égalité entre ses héritiers.

Le système du code de 1804 était celui du rapport des legs comme des dons. Une libéralité testamentaire était présumée, aussi bien qu'une libéralité entre vifs, avoir été faite avec l'obligation de rapporter. Ce système méritait d'être approuvé pour les donations. Le donateur était justement censé avoir désiré l'égalité de ses héritiers et il faisait une action utile et raisonnable en gratifiant l'un de ses successibles d'une donation rapportable, car il procurait à celui-ci la jouissance de biens donnés pendant la période comprise entre la donation et son propre décès. Il y avait un avancement d'hoirie, jouissance anticipée expliquant la donation (1). Mais le principe du rapport appliqué aux legs conduisait vraiment à une absurdité. Une libéralité testamentaire faite à un héritier ne peut se concevoir que si elle est effectuée à titre précipitaire. Car si l'héritier ne profite pas de la libéralité testamentaire par suite du rapport — et il n'en profite pas quand il rapporte, puisque le testament s'exécute seulement à l'instant où le rapport le détruit — le testateur a accompli une œuvre vaine, contradictoire et ridicule. La loi du 24 mars 1898 a donc eu raison de distinguer entre les libéralités

1. PLANIOL, tome 3, n° 2212.

entre vifs et les libéralités testamentaires et de consacrer pour les secondes la présomption inverse de celle qui a lieu pour les premières. Toute donation faite à un successible est censée faite avec obligation de rapport. Au contraire toute libéralité testamentaire est présumée faite par préciput et hors part. Seulement la loi réserve au *de cujus* la faculté de dispenser les donations du rapport ou de soumettre au contraire au rapport les libéralités testamentaires. Sans doute, comme le dit M. Planiol (1), il y a lieu de penser que les testateurs useront fort peu de cette dernière facilité. Mais on peut supposer, du moins théoriquement, qu'ils en usent.

Cela étant, lorsqu'un cohéritier doit rapporter à la masse une libéralité, quelle qu'elle soit, il est certain que l'obligation du rapport lui incombe en vertu de la volonté du défunt. Cette volonté du *de cujus* s'est manifestée tacitement en matière de donation par le seul fait qu'il n'y a pas eu dispense du rapport ; elle s'est expressément formulée en matière de libéralités testamentaire lorsque le testament contient une clause indiquant que la libéralité n'est pas faite par préciput.

Mais cette volonté expresse ou tacite du défunt créant l'obligation du rapport pour un cohéritier est la cause même de l'état d'indivision existant entre

1. PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2232.

les cohéritiers. Il y a donc corrélation évidente entre l'obligation et l'indivision. Par suite, lorsque le rapport aura lieu en moins prenant et s'effectuera par la voie du prélèvement, nous serons bien en face du droit de prélèvement tel que nous l'avons défini et dont nous avons marqué les conditions d'existence. Car il y aura réunion, sur la tête des cohéritiers créanciers du rapport, de la qualité de copartageants et de celle de créanciers d'une obligation connexe avec l'indivision.

§ 2. — Du prélèvement dans les rapports de dettes.

Le rapport des dettes est établi dans notre droit par l'article 829. « Chaque cohéritier, dit ce texte, fait rapport à la masse... des sommes dont il est débiteur. » « Mais, si le Code affirme l'existence de l'institution, il ne dit rien qui puisse nous renseigner sur sa nature. Aussi le caractère du rapport des dettes et ses conséquences ont-ils été l'objet de nombreuses discussions (1).

1. LABBÉ. *Revue critique*, 1856; DESCHAMPS. Du rapport des dettes, 1888; MEYNIAL. Du rapport des dettes, thèse Paris, 1886; LABBÉ. Note sous cassation, 9 février 1887; SIREY, 1888.1.5; WAHL. Note sous Bourges, 29 juillet 1896; DALLOZ, 99.2.105; HUC, t. 5, n° 373; PLANIOL, t. 3, pages 492 et suiv.; LEGRAND. *Loc. cit.*, p. 254 à 319; DALLOZ. *Répertoire*, v° *Succession*, n° 831.

L'obligation de rapporter les dettes est, historiquement, un corollaire du rapport de libéralités. On considère que le père qui prête de l'argent à son fils sans exiger le remboursement lui fait une donation en avancement d'hoirie. Toute notre ancienne jurisprudence révèle cette conception. L'arrêt du Parlement de Paris du 23 décembre 1574 (cité dans Levest, édition de 1612, arrêt 188 et suiv.) fut le premier qui, à notre connaissance, fut rendu en matière de prélèvement relatif aux successions (1). Or, dans cet arrêt comme dans tous ceux qui l'ont suivi, il s'agissait du rapport de sommes prêtées (arrêts du Parlement de Paris du 13 décembre 1608, du 28 juin 1591, du 1^{er} juin 1602 ; du 22 décembre 1606, du 10 mars 1607, du 14 janvier 1617 rapportés dans Louet, lettre R, sommaire 13, tome 2, pages 491 et 492). Les commentateurs se ralliaient à la même conception (2).

Alors que les anciens auteurs ne parlaient que du rapport des sommes prêtées, l'article 829 s'exprime en termes beaucoup plus larges et oblige l'héritier à rapporter à la masse « les sommes dont il est débiteur ». Le rapport des dettes, on ne saurait le nier,

1 LEGRAND. *Loc. cit.*, p. 256.

2. *Ibidem*, p. 259 et suiv. ; POTHIER. *Traité des successions*, chap. 43, art. 2, § 62 ; LEBRUN. *Traité des successions*, livre 3, chap. 6, section 2 ; BOURJON. *Droit commun de la France, Successions*, 2^e partie, chap. 6, section 2. Voir ce que nous avons dit dans notre historique.

a donc subi dans notre législation une extension considérable. Mais le laconisme du Code a suscité des difficultés sur le point de savoir quelles dettes sont sujettes à rapport et quelles personnes sont tenues du rapport des dettes.

Si l'on considère cette institution, conformément à la tradition, comme une extension du rapport des dons, on estimera que les seules dettes rapportables sont les sommes dues à titre de prêt gratuit ou les sommes immédiatement exigibles parce qu'elles sont dues à titre de dommages-intérêts provenant de délits ou quasi-délits. Mais on exclura du rapport les sommes dues en vertu de contrats onéreux passés entre le défunt et l'un de ses successibles. Ce serait en effet dépasser « les limites que la nature de son motif assigne au rapport des dettes (1) ». « Que l'héritier soit soumis à rapporter ce qu'il a reçu du défunt à raison du lien de parenté, à titre plus ou moins gracieux, sous la forme d'un acte avantageux, cela se conçoit ; mais qu'une obligation, peut-être fort lourde, née d'un contrat dont le successible a fourni la contre-partie, devienne immédiatement exigible, contrairement au droit commun et à la volonté commune des parties, voilà qui manque totalement de raison... D'ailleurs ne peut-on pas soutenir qu'en lui accordant un terme, le défunt l'a dis-

1. PLANIOL, *loc cit.*, p. 493.

pensé de l'obligation du rapport, et que cette espèce de libéralité implicite est valable comme contenue dans un acte onéreux. » Cette solution de M. Planiol nous paraît absolument raisonnable. Un jugement du tribunal de Vendôme, du 10 août 1899, a décidé en ce sens qu'un héritier débiteur à terme, n'est pas déchu du bénéfice du terme par l'effet du rapport des dettes (1).

Mais certains auteurs pensent que son application ne comporte aucune exception (2). L'article 829, dit-on, est contenu dans la section du partage et les règles édictées par cette section, s'appliquent à toutes espèces de partages. Il est placé au milieu des dispositions concernant la forme du partage ; il est donc une règle de liquidation et vise l'égalité de fait entre les co-ayants droit (3). De plus l'article 829 s'exprime en termes absolus et impose par conséquent le rapport de toutes les dettes quelles qu'elles soient. C'est ainsi que M. Deschamps (4) et M. Legrand (5)

1. SIREY, 1890.2.47. Il est d'ailleurs certain que le rapport ne peut être exigé à raison de dettes postérieurement à l'ouverture de la succession que s'il s'agit des accessoires des biens de la succession, tels que les perceptions de fruits et les frais faits pour la conservation de la chose. *Requêtes*, 7 juin 1892, Dalloz, 93.1.5 avec une note de M. de Loynes.

2. DALLOZ, *Supplément*, V° *Succession*, n° 846.

3. LEGRAND, *loc. cit.*, p. 298.

4. DESCHAMPS., *Rapport des dettes*, n°s 81 à 85.

5. *Loc. cit.*, p. 297 et suiv.

considèrent comme rapportables toutes les dettes qui, nées après l'ouverture de la succession, ont leur origine dans l'état d'indivision. Ces auteurs, abandonnant la conception traditionnelle, regardent le rapport des dettes comme un procédé de règlement de créances applicable dans tous les partages et à toutes les dettes.

La différence des conceptions se remarque aussi quand il s'agit de déterminer les personnes qui sont tenues du rapport des dettes. Ceux qui regardent le rapport des dettes comme une extension du rapport des donations sont portés à limiter au seul domaine du partage des successions la sphère d'application du rapport des dettes (1). Ceux qui, au contraire, interprètent l'article 829 dans un sens très large et font du rapport des dettes un mode universel de règlement des créances étendent son domaine à tous les partages (2). C'est ainsi que la jurisprudence considère la règle du rapport comme commune à tous les partages (Cass., 29 mars 1836, Sirey, 1836.1.492; Cass., 8 février 1882, Sirey, 82.1.224; Orléans, 14 mars 1883, Sirey, 83.2.159; Paris, 15 février 1887, Sirey, 1888.2.5) et comme applicable à d'autres personnes qu'à des héritiers (Cass., 9 février 1887, Sirey, 1888.1.1). Pour notre part nous nous rangerons assez volon-

1. PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2313; HUC, t. 5, n° 373.

2. LEGRAND, *loc. cit.*, p. 300.

tiers dans le parti contraire à celui de la jurisprudence et nous nous approprierons la formule de M. Planiol : « Peuvent seuls être tenus de rapporter ce qu'ils doivent ceux qui seraient tenus de rapporter ce qui leur a été donné (1). »

Entre les deux théories extrêmes que nous venons de rappeler, il faut noter, pour être complet, la solution intermédiaire de M. Meynial (2), suivant laquelle le rapport des dettes serait tantôt une extension du rapport des libéralités et tantôt un simple procédé de règlement de comptes entre copartageants.

Il ne nous semble pas nécessaire de nous appesantir, pour les besoins de notre étude, sur les arguments que peuvent faire valoir l'une et l'autre des théories que nous venons d'indiquer.

Peu importe, en effet, la nature que l'on reconnaîtra au rapport des dettes. Tous les systèmes conduisent à voir l'existence du droit de prélèvement dans ce rapport. Ayant pour objet de l'argent, le rapport ne peut s'effectuer qu'en moins prenant (art. 869). « Le rapport de l'argent, dit ce texte, se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. » Or, l'article 820, qui consacre le rapport des dettes, dispose qu'il s'effectuera suivant « les règles ci-après établies » ; par ces mots il vise évidemment l'arti-

1. PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2314.

2. HUC, Rapport des dettes. Thèse Paris, 1886.

cle 869. Le rapport des dettes peut s'effectuer par prélèvement dans la mesure où la dette aurait dû être rapportée; c'est dire que le montant de la dette doit être liquide (Cass., 17 novembre 1883, Sirey, 1887. 1.14).

Si l'on regarde le rapport des dettes comme une règle générale de liquidation entre copartageants, l'article 829, comme le dit M. Legrand (1), ne fait autre chose que d'indiquer le prélèvement comme mode d'acquittement des obligations entre partageants et d'affirmer par là l'existence d'une théorie de ce prélèvement.

Si on regarde le rapport des dettes comme une extension du rapport des libéralités — et c'est la solution vers laquelle nous avons incliné — on ne sera pas davantage gêné pour y découvrir les éléments d'existence du droit de prélèvement. Nous avons vu, en effet, que l'obligation du rapport étant connexe à l'indivision révèle le critérium du droit de prélèvement. Sur la tête des cohéritiers créanciers soit du rapport des libéralités, soit du rapport des dettes, il y a réunion des qualités de copartageant et de créancier d'une obligation connexe à l'indivision.

Mais la différence des théories relatives à la nature du rapport des dettes se manifeste pratiquement

1. *Loc cit.*, p. 297.

dans la détermination précise des cas dans lesquels il y a lieu au rapport des dettes et par suite au prélèvement. Aussi devons-nous, après avoir établi que le prélèvement se produit quand il y a rapport de dettes, indiquer exactement les hypothèses où doit s'effectuer ce rapport.

Nous croyons qu'il importe de distinguer le rapport des dettes dans le partage de succession et dans les autres partages.

Il nous faut rechercher successivement : 1° *Quelles dettes sont rapportables en matière de partage de succession.* 2° *Si le rapport des dettes doit être étendu à tous les partages, et en cas d'affirmative quelles dettes sont rapportables dans les partages autres que les partages de succession.*

1° *Quelles dettes sont rapportables en matière de partage successoral.* — Nous avons déjà dit, que les seules dettes rapportables sont, à notre avis, celles qui proviennent des sommes que l'héritier a reçues du défunt à titre gratuit ; à ces dettes il faut ajouter les sommes dues à titre de dommages-intérêts par l'héritier.

C'est à la démonstration de cette double proposition que nous devons nous attacher.

L'obligation du rapport des sommes reçues à titre de prêt gratuit et l'exclusion du rapport des dettes non échues résultant de contrats onéreux conclus avec le défunt, nous semblent être commandées à la fois par l'histoire et par la logique. Nous avons

déjà touché à ces deux séries d'arguments ; reprenons-les, pour en faire valoir toute la force.

Il n'est point douteux, que le rapport des dettes se présente historiquement comme un corollaire du rapport des libéralités et des avantages faits par le défunt. Cette origine de l'institution du rapport des dettes est unanimement reconnue (1). On ne peut la mettre en doute en lisant nos anciens auteurs. Elle est notamment mise en pleine lumière par Lebrun et par Pothier.

Lebrun, dans son *Traité de succession* (2) s'exprime ainsi : « Le fils qui a emprunté de son père une somme de deniers, est obligé de la rapporter à la succession suivant les arrêts qui sont communs dans les livres. Et cette jurisprudence est fondée sur ce que le père qui prête et qui n'exige pas pendant sa vie est présumé donner par anticipation de succession ; que d'ailleurs le prêt fait par le père deviendrait un avantage s'il n'était point sujet à rapport et que la première règle du rapport est l'égalité qui se trouverait autant blessée par le défaut de rapport de ce qui a été prêté que de ce qui a été donné. »

Pothier n'est pas moins explicite. « On a poussé si loin, dit-il, l'exactitude des rapports, qu'on a obligé

1. DALLOZ, *v° Succession*, n° 831 ; PLANIOL, t. III, n° 230 ; BOURGES, 29 juillet 1896. S. 99.2.289, note de M. Wahl.

2. Livre 3, chapitre VI, section II.

l'enfant au rapport non seulement des sommes qui lui auraient été données mais même de celles qui lui auraient été prêtées, même de celles qu'il aurait reçues pour prix d'une constitution de rente qu'il aurait constituée à son père ou à sa mère. On a jugé que ce serait un avantage indirect si un père faisait par ce moyen passer son argent comptant à l'un de ses fils, pendant que les autres n'auraient à la place qu'une simple créance ou simple rente contre leur frère (1). »

Ainsi la filiation historique du rapport des dettes et du rapport des dons est manifeste et d'ailleurs incontestée. Mais tout n'est pas dit lorsqu'on a constaté cette filiation. Il reste en effet à savoir si les rédacteurs du Code civil n'ont pas, dans l'article 829, rompu avec la tradition et généralisé jusqu'aux plus extrêmes limites le principe du rapport des dettes. L'article 829 ne parle plus du rapport des sommes prêtées, mais bien *des sommes* dont l'héritier est débiteur.

Nous pensons qu'il serait téméraire de considérer ce mot « sommes » employé sans adjectif comme une preuve suffisante que le législateur aurait entendu soumettre au rapport toutes sortes de dettes, quelle qu'en fût l'origine. Le législateur se trouvait en présence de la conception traditionnelle du rapport des

1. POTHIER. *Traité de Successions*, chap. IV, art. 2, § 2.

dettes. L'a-t-il abandonnée ? Telle est la question.

Il faut y répondre négativement. La contexture même de l'article 829 prouve que l'assimilation du rapport des dettes au rapport des libéralités a été dans l'esprit du législateur. En effet, ce texte pose le principe du *rapport* des dons *et* des dettes. « Chaque cohéritier, dit-il, fait rapport à la masse... des dons qui lui ont été fait *et* des sommes dont il est débiteur. » Le mot « rapport » est ainsi appliqué à la fois aux libéralités et aux dettes ; pour nous servir d'une comparaison empruntée aux mathématiques, il est placé en facteur commun des dons et des dettes. Il y a donc, d'après la terminologie même de la loi, un *rapport* des sommes dues comme il y a un rapport des libéralités. Or le mot rapport impliquant l'idée d'une libéralité reçue par l'héritier, ce mot, également appliqué aux dettes, montre bien que le législateur a vu dans le rapport des dettes, conformément à la doctrine et à la jurisprudence traditionnelles, une suite et une application du rapport des libéralités.

Ce n'est pas tout. L'article 829 décide que ce rapport, soit des dons, soit des legs, se fera « suivant les règles qui seront ci-après établies ». Quelles sont ces règles ? Ce sont évidemment celles qui sont indiquées dans la section II du chapitre VI du titre des successions (art. 843 et suiv.). Cette section organise le principe posé dans l'article 829. Elle est intitulée « Des rapports ». Or le mot rapport, nous l'avons

établi est appliqué par l'article 829 en même temps aux dons et aux dettes. Il serait donc purement arbitraire de dire que la section « des Rapports » ne s'occupe que du rapport des dons et non du rapport des dettes. Cette section détermine les règles suivantes lesquelles s'opère le rapport des dons et des legs. Le rapport des dettes est à cet égard spécialement visé dans l'article 869 aux termes duquel le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. Objecterait-on que l'article 869 parle de l'argent *donné* et non des sommes dues ? Mais le mot *donné* montre précisément que le législateur a assimilé les sommes reçues par l'héritier à titre de prêt gratuit aux sommes données. Telles sont les considérations de textes qui nous portent à penser que les rédacteurs du Code civil n'ont nullement voulu s'éloigner de la tradition et on continue à concevoir le rapport des dettes comme une extension du rapport des libéralités.

Le législateur a d'autant moins pensé à soumettre au rapport toutes les dettes, sans distinction, que cela eût été la consécration d'une solution profondément inique et contraire aux principes généraux du droit. Admettre le rapport des dettes non échues provenant de contrats onéreux passés par l'héritier avec le défunt, serait en effet se mettre en contradiction avec les idées élémentaires de l'équité et avec les règles les plus certaines de notre législation positive.

Rien n'est plus juste que d'astreindre un héritier auquel le défunt a prêté de l'argent à rapporter à la masse la somme prêtée. Si le *de cujus* n'a pas exigé le remboursement pendant sa vie, c'est que son intention a été de lui faire en réalité une libéralité en avancement d'hoirie. Le principe de l'égalité dans les partages serait d'ailleurs violé si l'un des cohéritiers pouvait garder de l'argent alors que les autres n'auront contre lui qu'une créance. Au contraire il serait souverainement injuste qu'un héritier ayant posé avec le défunt une convention à titre onéreux, devant fournir la contre-partie de ce qu'il a reçu voit sa dette devenir subitement exigible à la mort de ce défunt.

Ainsi supposons un père qui a vendu une maison à l'un de ses enfants moyennant 100.000 francs. Il a été stipulé dans l'acte de vente que le prix serait payable par fractions à raison de 10.000 francs par an. Or, après le paiement de 20.000 francs, c'est-à-dire deux ans après la passation du contrat de vente, le père vient à mourir. L'enfant acheteur de la maison doit encore 80.000 francs. Ne serait-il pas inique de l'obliger à rapporter à la masse cette somme considérable au lieu de lui permettre de s'acquitter dans l'espace de huit années conformément au contrat passé entre lui et le défunt ?

Au surplus, contraindre cet héritier à rapporter les 80.000 francs serait fouler aux pieds les règles

les plus incontestables de notre droit. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties. Or la vente intervenue entre un défunt et son successible a été un contrat parfaitement légal et la volonté des contractants a été que le paiement s'effectue par annuités en raison de 10.000 francs par an. Pourquoi les cohéritiers méconnaîtraient-ils la convention après la mort de l'une des parties ? Aucun texte ne rend exigibles, par le fait du décès de l'un des contractants, les dettes nées d'un contrat à titre onéreux passé entre le contractant décédé et l'autre partie.

Le législateur n'a donc certainement pas voulu, en posant le principe du rapport de dettes, méconnaître la règle capitale formulée dans l'article 434, à savoir que les conventions légalement formées, font la loi des parties. Or, cette règle serait violée manifestement si une obligation à terme devenait exigible par le seul fait de la mort de l'une des parties contractantes.

De tout ce qui précède, il résulte que l'article 829 ne soumet au rapport que les dettes provenant d'un prêt gratuit. Équitablement et juridiquement le rapport doit être exclu lorsqu'il s'agit d'obligations non échues nées de contrats à titre onéreux passés entre un défunt et l'un de ses héritiers.

Nous avons ajouté qu'à côté des sommes reçues à titre de prêt gratuit, il faut placer comme dettes rap-

portables les sommes dues en vertu d'un délit ou un quasi-délit civil envers le *de cujus*. Ce fait a engendré sa responsabilité qui s'est traduite par une obligation à des dommages-intérêts. Or ces dettes sont immédiatement exigibles.

Il n'y a donc aucune difficulté, ni en équité, ni en droit, à exiger, par application de l'article 829, le rapport de ces dettes à la masse.

En résumé, pour savoir quelles dettes sont rapportables il faut rechercher leur origine. Si elles ont une cause délictuelle, elles doivent être rapportées. Si elles ont une cause contractuelle, il y a lieu de distinguer suivant que le contrat a été gratuit ou onéreux. Dans le premier cas, les dettes sont certainement rapportables et l'obligation de les rapporter apparaît alors comme équivalente à l'obligation de rapporter des libéralités ; dans le second cas, la dette née du contrat onéreux ne serait rapportable que si elle avait été stipulée, dans la convention, immédiatement exigible à la mort du créancier.

Ces conclusions concernent le rapport des dettes en matière de partage de succession. Il nous faut maintenant étudier l'extension de ce rapport aux autres partages.

2° *Extension du rapport des dettes à tous les partages.* — Nous avons dit que la jurisprudence en faisant du rapport des dettes une règle commune à tous les partages a suivi la conception de Lebrun que

nous avons exposée dans notre chapitre préliminaire. Cet auteur, en étendant le rapport des dettes aux héritiers collatéraux qui à son époque, n'étaient point soumis aux rapports des libéralités, a marqué, nous l'avons vu, un moment décisif dans l'histoire de la formation de la théorie du droit de prélèvement. Il a préparé la conception du prélèvement comme une règle de liquidation applicable dans toute indivision. Il n'est point douteux que le rapport des dettes a été étendu, ainsi que le rapport des dons, par le Code civil, aux héritiers collatéraux. Mais la question est de savoir, si le législateur a fait du rapport des dettes, comme l'affirme la jurisprudence, une règle commune à tous les partages?

En général, les auteurs qui reconnaissent la filiation historique du rapport des dettes et du rapport des libéralités limitent au partage successoral le domaine d'application du rapport des dettes. Le rapport des dettes, étant une suite du rapport des dons, il en résulte, disent-ils, que peuvent seuls être tenus de rapporter ce qu'ils doivent ceux qui seraient tenus de rapporter ce qui leur a été donné. Or le rapport d'une donation est exigé en considération de la qualité d'héritier que possède le donataire, il ne peut être exigé d'un copartageant quelconque. De même un copartageant autre qu'un cohéritier n'est pas soumis au rapport des dettes.

Nous croyons, quant à nous, qu'il n'y a aucune

contradiction à reconnaître d'une part que le rapport des dettes dérive historiquement du rapport des dons et a été assimilé par le Code civil à ce dernier rapport en matière successorale, et d'autre part à considérer le rapport des dettes comme une règle applicable à tous les partages.

La conciliation de ces deux idées peut être faite par la seule analyse de la conception de Lebrun.

Celui-ci reconnaît en effet que la jurisprudence de son temps relativement aux rapports des dettes, fonde ce rapport sur le même motif que le rapport des libéralités. Lebrun constate donc l'assimilation des deux rapports. Néanmoins il entrevoit la possibilité d'étendre à tous les partages et à toutes les dettes la règle du rapport par voie de prélèvement. Et il conçoit cette extension comme une conséquence de l'idée que l'égalité doit régner dans tous les partages et à l'égard de toutes les dettes.

En d'autres termes, Lebrun discerne deux choses dans l'idée de prélèvement : une suite du rapport des libéralités, un procédé de règlement de créances susceptibles de généralisation.

Eh bien, ces deux choses se retrouvent dans le Code civil. Le législateur en matière de partage successoral, assimile conformément à la réalité historique le rapport des dettes au rapport des dons.

Mais il accomplit la généralisation entrevue par Lebrun et il fait du rapport des dettes par voie de

prélèvement une règle commune à tous les partages. Cette généralisation lui paraît commandée par le principe de l'égalité dans les partages. Elle a été opérée dans l'article 1872 qui décide que « les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés ». C'est donc avec juste raison que la jurisprudence a rattaché le rapport des dettes à la théorie du partage. Le rapport des dettes, en effet, ne suppose pas nécessairement que les copartageants sont des cohéritiers ; il est une opération préliminaire de tout partage. Sans doute, considéré comme une suite du rapport des libéralités, il ne se conçoit que dans les partages de succession. Mais, dans les autres partages, il est autre chose qu'une suite du rapport des libéralités, il est une règle de liquidation entre copartageants. Dès lors, dans les partages autres que les partages de succession il n'y a plus à faire parmi les dettes la distinction que nous avons fondée, en matière de partage successoral, sur l'assimilation du rapport des dettes et du rapport des libéralités.

Toute dette est rapportable dans les partages autres que le partage successoral, peu importe qu'elle ait une source contractuelle ou délictuelle. Car alors le rapport des dettes n'est plus que l'application au règlement des créances entre copartageants des prin-

cipes généraux du droit et de l'exception *non adimpleti contractus*.

Est-ce à dire que dans ces partages le cohéritier débiteur du rapport se verra déchu du bénéfice du terme dont il pouvait jouir ? Nullement. Les dettes non exigibles ne pourront être l'objet d'un rapport. Pour qu'il y ait rapport d'une dette, pour qu'il y ait prélèvement, il faut qu'il y ait un recours en paiement possible de la part du copartageant créancier. Or ce dernier ne peut évidemment poursuivre son débiteur avant l'échéance du terme à moins qu'on ne se trouve dans l'une des hypothèses prévues par l'article 1188.

Seules les dettes exigibles sont donc rapportables dans les partages autres que les partages successoraux aussi bien que dans ces derniers.

SECTION II

Du prélèvement en matière de communauté

La communauté n'est pas une personne morale, C'est un état d'indivision entre les époux (1). Nous

1. Cass., 18 avril 1860, Dalloz, 1860.1.185 ; Cass., 16 janvier 1877, Dalloz, 1878.1.265 ; Cass., 28 février 1886, Sirey, 1887.1.213 ; Note de M. Meynial dans Sirey, 1892.1.73 ; MEYNIAL. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903 : Le caractère juridique de la communauté entre époux.

avons vu que les opérations préliminaires au partage lors de la dissolution de la communauté, par lesquelles la communauté agit en récompense contre un époux ou bien l'un des époux agit en récompense contre la communauté, après avoir été considérées comme l'exercice d'un droit de propriété ou de copropriété, ont été regardées avec raison comme l'exercice d'un droit de créance. Nous avons indiqué également les raisons spéciales pour lesquelles, en matière de communauté, nous rejetons le système qui voit dans le prélèvement une forme de la dation en paiement. Nous ne reviendrons pas ici sur ces questions que nous avons examinées à propos de la nature du droit de prélèvement.

Avant d'aller chercher à préciser les conditions d'existence du droit de prélèvement, une question qui se rattache à cet ordre d'idées et qui nous présentera la théorie des reprises de la femme sous un aspect différent doit être étudiée : Il est hors de doute depuis l'arrêt de 1858 que la femme placée en face des créanciers de la communauté, agit comme créancière et non pas comme propriétaire ; mais dans les rapports des époux entre eux à quel titre s'exercent les reprises ? Est-ce toujours à titre de créance, ou plutôt en vertu d'un droit plus fort, d'un droit de copropriété dans une masse indivise ?

Il en est deux cas où la question ne pourra pas se poser : c'est lorsque la femme a renoncé, ou

qu'ayant accepté, elle est obligée de s'en prendre aux biens du mari, la communauté ne pouvant pas la satisfaire.

Elle a toujours été étrangère aux biens du mari et par sa renonciation, elle est devenue étrangère aux biens communs.

C'est donc seulement, quand la femme accepte une communauté suffisante que la difficulté surgit.

Que faut-il en penser ?

Au point de vue des principes l'idée de droit de propriété qui se manifeste ici dans les rapports des deux époux, ne paraît pas plus acceptable que lorsqu'on invoque ce droit en se préoccupant des rapports de l'époux à qui les reprises sont dues avec des tiers et notamment avec les créanciers de la communauté.

L'origine du droit de l'époux à qui des reprises sont dues, elle est toujours et dans tous les cas dans ce fait qu'il est entré dans le fonds commun une valeur qui n'est pas dépendante véritablement de ce fonds commun, qui doit par conséquent en sortir, avant que l'on songe à partager ce qui est véritable communauté. Il est certain encore, que pendant la durée de la communauté, relativement à la valeur dont nous parlons, l'époux n'est qu'un créancier, comme au jour de la dissolution et qu'il prélève pour se payer de ce qui lui est dû. Comment se trou-

verait-il propriétaire ; au point de vue des principes cela ne s'explique pas.

Seulement l'intérêt pratique est considérable. Il se présente notamment aux deux points suivants : En premier lieu, si les reprises des époux s'exercent à titre de créance, elles ont un caractère mobilier, lors même que le paiement de cette créance serait effectué en immeubles. En second lieu si la créance de reprises est mobilière, elle grèvera tous les biens de la communauté, meubles et immeubles, sans que l'on ait à examiner si, pour se payer l'époux créancier a prélevé des meubles ou des immeubles.

Les conséquences inverses devraient être admises, si l'on reconnaissait que les reprises s'exercent à titre de propriété ; elles constitueraient au point de vue actif, un droit mobilier ou immobilier suivant qu'elles seraient exercées sur les meubles ou sur les immeubles ; de même au point de vue passif elles constitueraient une dette des meubles ou des immeubles suivant qu'elles avaient été payées en meubles ou en immeubles (1).

Mais pour soutenir que les reprises s'exercent à titre de propriété, dans les rapports des époux entre eux on se prévaut des précédents historiques : Le premier système qui a précédé le prélèvement, alors

1. Voir GUILLOUARD, *op. cit.*, t. II, § 926 et suiv. Voir aussi ESMEIN. *Revue critique*, 1877, page 83 et suiv.

quand on a admis l'idée que l'époux pouvait réclamer la valeur des propres aliénés pendant le cours de la communauté, et que l'on eut admis ce droit de reprise, indépendamment de toute stipulation spéciale, a été celui de la *subrogation réelle tacite*.

Dans l'ancien droit tous les meubles tombaient en communauté, même ceux transformés en argent, par l'aliénation d'un immeuble propre. Aucun emploi n'était dû, s'il n'était stipulé lors du mariage. Mais si le emploi stipulé, n'avait pas été fait, et en laissant de côté une clause d'assignation qui était souvent employée surtout avant la seconde rédaction de la coutume de Paris, 1580, le caractère de l'action en emploi se résumait dans le droit que la femme avait sur tous les conquêts; il y avait là une subrogation réelle, substituant au propre aliéné, le conquêt attribué à la femme.

Cette théorie n'a pas triomphé. Une fois abandonnée on est arrivé à une théorie contraire, on ne considéra plus les reprises que comme un droit de créance, c'est le système du mi-denier dont nous avons déjà parlé, dans notre chapitre préliminaire.

Cette doctrine échoua elle aussi à cause de certains résultats injustes auxquels elle conduisait. Cette iniquité se présentait particulièrement dans les cas où le mari laissait plusieurs héritiers dont les uns ne recueillaient que les propres, les autres succédant seuls aux meubles et aux acquêts. N'était-il contraire

à l'équité de faire contribuer les premières au paiement des reprises, puisque d'après cette théorie les reprises étant une dette de communauté, cette dette se divise comme les autres? La communauté seule avait profité de l'apport qui servait à payer ces reprises, eux ne prenaient rien dans la communauté; et alors on chercha de tempérer l'injustice.

Celui des époux qui avait versé au fond commun une valeur qui ne devait pas y rester, celui-là avait un droit supérieur dans la masse indivise, il n'était donc plus conforme au droit d'en saisir pour moitié chacun des copartageants.

Il fallait prélever le montant des reprises, comme supplément de part au profit de celui qui y avait droit, et c'est alors qu'on pouvait parler de partage égal. Et si l'on autorisait à prélever c'est qu'il n'y a plus question de simple créance; il fallait reconnaître l'exercice d'un droit de copropriété.

Et alors la femme a deux droits à sa disposition pour exercer ses reprises. Droit de créance vis-à-vis des créanciers, droit de propriété vis-à-vis du mari. Cette nouvelle méthode s'appelait : « par délibération et détraction. » Elle a coexisté pendant longtemps avec l'ancienne méthode du mi-denier et les auteurs étaient partagés. Après ces développements historiques, il nous reste à voir comment le Code civil a tranché la question.

Il suffit de lire les articles 1470 et 1471 pour cons-

tater que c'est le système des prélèvements, qu'ils organisent. De ce que le Code ne s'occupe que du système des prélèvements, il résulte que la liquidation des reprises par confusion, la seule compatible avec l'idée que les reprises sont une créance, n'est plus aujourd'hui admise par la loi.

Enfin il faut remarquer qu'il ne se trouve nulle part dans le Code, un article qui divise de plein droit la communauté par moitié lors de la dissolution. De plus, le projet de la commission pour la rédaction du Code civil contenait un article 83 ainsi conçu : « L'acceptation de la communauté qui est faite par la femme ou ses héritiers, leur donne droit à la *moitié* de l'actif de la communauté et les soumet au paiement de toutes les dettes communes, aussi par *moitié*. » Mais cet article fut supprimé et remplacé par une phrase qui renvoie aux articles suivants : cette phrase, c'est l'article 1467 du Code civil (1). Ainsi pas de doute possible que le système adopté par la loi est celui qui fait exercer les reprises entre les époux à titre de copropriété. Ce n'est pas l'exercice d'un droit de créance, mais d'un droit plus fort qui est la copropriété ; voilà le système que l'on propose. Il est incontestable que dans l'ancien droit ce système avait été admis, et avait un très grand nombre de partisans, et que de plus les rédac-

1. Voyez *Plaidoyer Daresté*, S. 1858, I, 13 et suiv.

teurs du Code ont adopté l'idée du prélèvement ; mais faut-il conclure que dans les rapports des deux époux celui qui prélève est considéré comme ayant ce droit plus fort dont parlent quelques-uns de nos anciens auteurs et dont parle Pothier pour qualifier le système de la délibération, faut-il conclure que l'époux qui prélève, prélève en qualité de propriétaire ? Ce n'est pas démontré.

Les rédacteurs du Code ont adopté le système du prélèvement, mais ils n'en ont pas fait autre chose qu'un mode de règlement, qu'un mode de paiement et non pas un mode de paiement qui soit imposé, mais un mode de paiement qui soit facultatif. Ce mode de paiement est mis à la disposition de l'époux uniquement pour empêcher les frais et les inconvénients que pouvait avoir la réalisation des biens de la communauté en argent, pour fournir les reprises en argent.

Seulement, tout n'est pas dit encore : Et tout en admettant que même dans les rapports avec les représentants de l'autre conjoint il faut tenir compte de la manière dont il paie, des circonstances dans lesquelles s'opère ce paiement, nous arrivons avec la Jurisprudence à certains résultats qui se confondent avec ceux que l'on obtiendrait, si l'époux était propriétaire dans ses rapports avec l'autre époux ; il peut y avoir une certaine coïncidence de résultat ; sur certains points nous nous rencontrerons dans la

doctrine avec l'idée que l'époux peut être considéré comme propriétaire (1).

Là où le prélèvement fonctionne, c'est-à-dire quand il n'y a pas de créanciers qui eux devant être payés en argent et qui peuvent exiger la conversion des biens en argent, dans ce cas-là qu'est-ce que ce système du prélèvement ?

Il revient à permettre à l'époux à qui des reprises sont dues, de se payer avec des biens qui actuellement sont compris dans une masse, dont il est copropriétaire. Nous sommes donc en présence d'une prise en paiement effectuée sur des biens dont celui qui se paie est co-propretaire.

Les conséquences de cette copropriété doivent se manifester à certains égards et notamment lorsqu'on se demande si l'époux qui fait un prélèvement, doit les droits de mutation au Trésor comme le devait l'acquéreur d'un immeuble.

Supposons que l'époux soit payé en immeuble de la communauté ; il faut bien prendre garde que cette opération avec des biens dont il est déjà propriétaire qui s'accomplit n'est pas purement et simplement un acte translatif de propriété. C'est un acte qui fait cesser l'indivision qui jusqu'alors existait entre les deux époux relativement à l'immeuble qui est attribué à

1. M. MASSIGLI, à son cours.

l'époux ; c'est un acte déclaratif comme le serait un partage et les partages ne sont pas soumis aux profits du Trésor car ce sont des actes déclaratifs et non pas translatifs.

Donc, au point de vue fiscal nous devons tenir compte de cette particularité et nous aboutissons au même résultat auquel on est conduit quand on dit que l'époux se paye en qualité de propriétaire. Quand il s'agit de savoir s'il y aura transcription l'époux recevant un immeuble pour ses reprises il n'y a pas lieu à transcription, il est payé avec un immeuble dont il est copropriétaire.

A un autre point de vue la Jurisprudence a eu à se demander comment on devrait envisager le prélèvement en supposant que tout compte fait et à la suite du partage de la communauté, l'autre époux se prétend lésé de plus du quart. Cette règle s'applique aux partages de communauté comme aux partages de successions ; faudra-t-il dire que le prélèvement a été une opération de partage et par conséquent pour apprécier s'il y a eu lésion, on ne doit pas seulement tenir compte des rétributions faites à l'époux dans le partage, une fois le prélèvement exercé, mais que l'on doit tenir compte de l'ensemble des biens attribués à titre de prélèvement et à titre de parts de propriété ?

D'après le Code civil où il agit comme propriétaire on est conduit à dire que les prélèvements sont des

opérations de partage et pour savoir si l'époux a été lésé de plus du quart, il faut envisager la part totale faite, et rechercher s'il y a eu lésion de plus du quart par rapport au tout. Dans la doctrine considérant que l'époux n'est que créancier, que le prélèvement n'est qu'un mode de paiement qui présente ceci de particulier que l'époux est payé avec des biens dont il est déjà copropriétaire la solution ne se pose plus de la même façon. On peut arriver encore au même résultat que le prélèvement est une opération préliminaire du partage, faisant corps avec ce partage et que, quand on a à apprécier la lésion de plus du quart, il faut prendre le partage dans son ensemble.

Mais cependant ceci est une considération qui n'est pas sans réplique : On peut distinguer juridiquement le prélèvement opération distincte, et le partage proprement dit et n'envisager la lésion qu'au point de vue du partage proprement dit. Solution adverse de la jurisprudence.

Quoi qu'il en soit et pour conclure, tout en considérant l'époux qui se paye des reprises comme un simple créancier et cela même dans ses rapports avec l'autre époux, la circonstance que quand il y a prélèvement le paiement s'opère avec des biens, par l'attribution des biens dont cet époux est déjà copropriétaire, ces biens étant compris dans la masse globale de la communauté, conduit à certains résultats qui

se confondent avec ceux que l'on atteint dans la doctrine où il est propriétaire et a un droit plus fort (1).

Tout ce que nous avons dit des reprises suppose que la femme est payée en biens communs. Si la femme, la communauté étant insuffisante, est obligée de réclamer le paiement de ses reprises sur les biens personnels de son mari, il ne peut y avoir de question sur la nature du droit qu'elle invoque. C'est si comme nous avons déjà dit, un droit de créance, et les époux sont d'accord pour que la femme soit payée autrement qu'en numéraire, on lui abandonne certains biens pour la payer de ses reprises (article 1470).

Il y a prise en paiement ordinaire qui a pour conséquence de transmettre alors purement et simplement à la femme un droit de propriété, qui appartenait jusqu'alors exclusivement à son mari, acte translatif pur et simple, et non pas acte qui puisse être considéré comme un acte déclaratif, comme pour le cas où le prélèvement est fait sur les biens de la communauté.

Maintenant nous allons chercher à préciser dans la matière présente, les conditions d'existence du droit de prélèvement.

Quelles créances peuvent donner lieu à un règlement dans un partage de communauté? On peut les classer en trois catégories.

1. M. MASSIGLI, à son cours.

En premier lieu, il peut y avoir des créances nées exclusivement au profit de l'un des conjoints contre l'autre. Par exemple, on peut supposer qu'un époux ait donné un de ses propres en paiement d'une dette personnelle de l'autre époux. Cette créance ne résulte pas de l'état de communauté. Les conjoints sont l'un créancier, l'autre débiteur, en vertu de règles étrangères à leur régime matrimonial. L'époux créancier n'aura point le droit de prélèvement.

Le critérium auquel se reconnaît l'existence du droit de prélèvement est, en effet, la connexité de la créance d'un copartageant avec l'état d'indivision.

Or, pour que cette corrélation apparaisse ici, il faut qu'il s'agisse d'indemnités dues à la communauté par un époux ou dues à un époux par la communauté. Car les dettes dérivent toujours des règles du contrat de communauté, qui, soit expressément, lorsque les époux ont fait un contrat de mariage, soit tacitement, a engendré l'état d'indivision (1).

Cette solution résulte d'ailleurs des articles 1468 à 1470. L'article 1470 indique expressément le prélèvement comme un moyen pour les époux de régler toutes les indemnités qui peuvent leur être dues par la communauté. D'autre part, les articles 1468 et 1469 ordonnent le rapport à la masse des dettes des époux envers la communauté. Or, nous avons vu

1. LEGRAND, *loc. cit.*, p. 338.

comment le rapport rentre dans la notion du prélèvement.

Les éléments d'existence du droit de prélèvement (cumul des qualités de copartageant et de créancier pour une obligation connexe à l'indivision) se trouvent donc réunies pour les récompenses de conjoint à communauté ou de communauté à conjoint.

SECTION III

Du prélèvement en matière de sociétés

Avant le dernier quart du XIX^e siècle, la jurisprudence déniait aux sociétés civiles la personnalité morale et ne reconnaissait ce caractère qu'aux sociétés commerciales. Mais des arrêts célèbres ont supprimé cette différence (Cass., 23 février 1891, Dalloz, 1891.1.337 ; Cass., 2 mars 1892, Dalloz, 1893.1.169 ; Cass., 2 janvier 1894, Dalloz, 94.1.129). Il ne faut pas chercher à cette solution des arguments de texte décisifs. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'aucun texte ne s'oppose à la personnalité des sociétés civiles. En réalité cette jurisprudence est intervenue sous l'empire des nécessités pratiques. Le grand développement des sociétés a été l'un des faits les plus caractéristiques de notre époque. Or, les sociétés ont besoin de crédit ; sans crédit, elles ne pourraient pas vivre ; il faut que les créanciers d'une société n'aient

pas à redouter le concours des créanciers personnels des associés et qu'ils aient, à l'exclusion de ces derniers, le fonds social pour gage. C'est à ce résultat que tend principalement la personnalité civile.

Aussi longtemps que dure une société, elle est donc censée constituer une personne distincte de celles des associés, avoir un patrimoine propre. Il n'y a point d'indivision. Les créances et les dettes des associés envers la société ne sont point des créances des associés entre eux. Mais, lorsque se dissout la société, il n'y a plus de personnalité morale ; celle-ci, du moins, n'est censée subsister qu'autant qu'il est nécessaire pour les besoins de la liquidation, c'est-à-dire que cette personnalité survit tant que les créanciers ne sont pas payés. A la dissolution de la société, les biens sociaux se trouvent placés sous le régime de l'indivision, et, par suite, la question du prélèvement se pose lorsqu'il s'agit d'opérer le partage.

Quelles créances des copartageants donneront ici ouverture au droit de prélèvement ? Cela revient à se demander quelles seront les créances connexes à l'indivision que ces copartageants pourront avoir à poursuivre. Or, deux catégories de créances présenteront ce caractère de corrélation avec l'indivision. En premier lieu, il y aura les créances nées de l'indivision postérieurement à la dissolution de la société. La chose est assez évidente pour qu'il soit

inutile d'y insister. En second lieu, le droit de prélèvement doit être reconnu aux copartageants dans le cas où leur créance provient d'une créance de la société contre l'associé. Il est vrai que cette créance originaire est née indépendamment de l'indivision, mais il n'en est pas moins vrai que c'est par l'effet d'un seul et même événement, la dissolution de la société, que l'indivision prend naissance et que les coassociés du débiteur deviennent ses créanciers à la place de la société dissoute (1). La connexité entre l'obligation du partage et la créance dont il s'agit apparaît donc clairement.

Mais il faudrait en décider autrement si l'on se trouvait en présence d'un associé contre la société. « L'associé a traité avec la société lorsqu'elle constituait une personne morale, dit M. Legrand, la naissance de sa créance est donc absolument indépendante de l'indivision et de sa cause immédiate et occasionnelle, la dissolution, comme de sa cause première, le contrat de société. On pourrait dire que la dissolution en même temps qu'elle a fait apparaître l'indivision, a rendu les coassociés du créancier ses débiteurs personnels. Mais cela fût-il vrai, il n'en résulterait pas une connexité suffisante ; car entre les deux effets il n'y a aucun lien ; l'associé créancier ne se trouverait pas moins en face des mêmes

1. LEGRAND, *loc. cit.*, p. 372.

débiteurs, s'il ne faisait point partie de la société. D'ailleurs, c'est au point de vue du créancier qu'il faut apprécier s'il y a connexité ; or, si c'est le même événement qui a engendré l'indivision et lui a donné de nouveaux débiteurs ce n'est pas ce même événement qui l'a rendu créancier. Donc, pour lui, point de prélèvement (1). »

SECTION IV

De l'indivision d'un objet particulier

Bien que l'hypothèse soit plus théorique que pratique, on peut concevoir l'indivision d'un objet particulier, d'un immeuble par exemple.

Cette indivision pourra-t-elle donner lieu à l'ouverture du droit de prélèvement ? Nous avons fondé ce droit sur les principes généraux, sur le cumul des qualités de créancier et de copartageant et sur le jeu de l'exception *non ad impleti contractus*. Les conditions d'existence du droit de prélèvement étant réunies, il semble qu'il importe peu qu'on se trouve en face d'un partage d'une universalité, telle qu'une succession, une communauté ou une société, ou en face du partage d'un objet particulier.

Or, nous supposons un tel objet indivis. Dès lors

1. LEGRAND, *loc. cit.*, p. 371.

que l'un des copartageants sera créancier d'une obligation connexe à cette indivision, ne semble-t-il pas que le droit de prélèvement devra prendre naissance ?

Un examen superficiel pourrait conduire à répondre affirmativement. En effet il ne saurait être contesté que des obligations puissent se former entre les copropriétaires d'un immeuble. Il suffit pour cela de supposer que l'un d'eux a fait des dépenses pour son entretien et sa conservation, ou, à l'inverse, qu'il a commis des détériorations ou qu'il a perçu seul les fruits. Voilà des créances certainement corrélatives à l'indivision et qui, en conséquence, ouvrent de droit le prélèvement. Mais une réflexion plus attentive montre que notre hypothèse ne donne pas, en réalité, ouverture au droit de prélèvement.

Ce n'est point que nous adoptions la manière de voir de certains auteurs qui estiment que le prélèvement étant une institution exceptionnelle, ne peut être étendue en dehors des textes (1). Les textes qui s'occupent du prélèvement n'ont été édictés qu'en matière de partage d'une masse indivise, et non en matière de partage d'objets individuellement déterminés.

Cette argumentation ne saurait nous impressionner, puisque nous avons posé en principe la géné-

1. DESCHAMPS. *Rapport des dettes*, nos 171 et 172 ; COTHENET, *loc. cit.*, p. 149.

ralité du droit de prélèvement. Nous en avons fait une conséquence du jeu des principes généraux. C'est par d'autres considérations que nous refusons de voir un droit de prélèvement en matière d'indivision d'un objet particulier. Le copropriétaire créancier pour dépenses ou améliorations voit sa créance garantie par le droit de rétention, c'est-à-dire par le droit de garder la chose, jusqu'à ce qu'il soit payé. Sans doute, le résultat pratique sera le même puisque ce créancier arrivera à se faire payer avant le partage de la chose. Mais il ne faut pas confondre le droit de rétention avec le prélèvement !

CHAPITRE III

Conditions d'exercice du droit de prélèvement

Déterminer les conditions d'exercice du droit de prélèvement, c'est résoudre les deux questions suivantes : 1° ce droit appartient-il *également* à toutes les personnes en qui ont réunies les qualités de copartageant et de créancier d'une obligation connexe à l'indivision ? 2° Sur quels biens s'exerce le droit de prélèvement ? Ces deux questions vont être résolues dans deux sections distinctes. Cela revient à rechercher, d'une part, les conditions relatives aux personnes, d'autre part, les conditions relatives aux biens.

SECTION I

Conditions relatives aux personnes

En principe, le droit de prélèvement appartient *également* à tous les copartageants qui possèdent contre les autres une créance connexe à l'indivision.

S'il arrive que plusieurs copartageants voient se réunir à leur profit les conditions d'existence du droit, ils seront tous placés sur le même pied, aucun d'eux n'aura de préférence sur les autres. Dès lors, deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien la masse indivise sera suffisante pour que chaque titulaire du droit de prélèvement puisse exercer intégralement son droit, ou bien l'actif commun sera insuffisant pour que les ayants droit puissent atteindre ce résultat. En ce dernier cas, ces ayants droit viendront en concurrence. Il peut même arriver que le titulaire du droit de prélèvement ne puisse prélever sur l'actif commun une quantité de biens suffisante pour qu'il soit désintéressé ; rien ne l'empêchera alors de s'adresser aux biens personnels de son copartageant débiteur, sauf, bien entendu, l'effet possible de la compensation si ce dernier était lui-même créancier du copartageant exerçant le prélèvement.

Mais les règles précédentes reçoivent exception en matière de communauté. L'article 1471 dispose en effet que « les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari ». Une inégalité existe donc entre les conjoints, qui, à la dissolution de la communauté, ont des prélèvements à exercer. La femme a la priorité sur le mari. Cette faveur a été attribuée à l'épouse en compensation des pouvoirs très étendus que le mari possède sur les biens communs. Le mari ne peut donc rien réclamer pour lui, aussi long-

temps que la femme n'est pas désintéressée. D'ailleurs, cette situation n'offre rien que de très équitable. La communauté a reçu de la femme des valeurs qu'elle ne peut rendre ; à qui la faute ? incontestablement au mari, chef et administrateur des biens communs, qui n'a pas eu la diligence de remployer les valeurs encaissées pour le compte de son épouse.

D'autre part, l'article 1472 décide ce qui suit : « Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté. La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari. » La responsabilité subsidiaire du mari, sur ses propres biens, se justifie par la même raison que l'article précédent. Le mari est en faute si la communauté n'est pas suffisante pour désintéresser la femme. Il faut ajouter que le droit de la femme de poursuivre, en cas d'insuffisance des biens communs, son paiement sur les biens personnels du mari, subsiste alors même que le mari aurait lui-même des récompenses à exercer ; le mari ne peut invoquer la compensation. Car cela équivaldrait pour lui à se faire payer contrairement à l'article 1472 alinéa 1^{er}, sur les biens personnels de la femme.

Lorsqu'on se demande si le droit de prélèvement appartient également et toujours aux copartageants réunissant les conditions d'existence du droit, il faut envisager un autre aspect de la question que celui

que nous venons d'examiner. Il y a lieu, en effet, de rechercher si certaines fins de non recevoir ne sont pas opposables au copartageant qui affirme un droit de prélèvement.

Une première fin de non recevoir pourrait se concevoir comme découlant d'une renonciation anticipée au prélèvement. Antérieurement à la naissance de l'indivision, les communistes futurs ont-ils la faculté de renoncer valablement au droit éventuel de prélèvement susceptible de se former à leur profit ? Par exemple, des associés pourraient-ils insérer dans le pacte social une clause en vertu de laquelle ils se priveraient du droit de prélever lors de la dissolution de la société ? L'affirmative nous paraît certaine. Car le droit de prélèvement ne touche pas à l'ordre public, en principe. Nous disons en principe, car il y a un cas où la renonciation au droit de prélèvement serait incontestablement nulle, c'est en matière de communauté entre époux. Une clause, pareille à celle que nous venons de légitimer dans un contrat de société, ne saurait être insérée dans un contrat de mariage si elle tendait à dépouiller la femme d'un des avantages que les articles 1471 et 1472 accordent à la femme en compensation des pouvoirs du mari. Ces dispositions sont d'ordre public. Elles sont de l'essence de la communauté. Elles ont sans doute pour objet le règlement des indemnités auxquelles peut avoir droit la femme, mais il s'agit de créances

dont le recouvrement est assuré par des règles impératives.

Cette solution a été contestée par M. Laurent (*Communauté*, n° 511) : « Il nous semble, dit-il, que la question est mal posée. Sans doute les récompenses sont des créances d'une nature particulière, mais en quel sens et avec quel effet ? Elles sont plus favorables que les créances ordinaires, notamment les reprises de la femme. Les règles spéciales que la loi établit pour le paiement des récompenses sont-elles d'ordre public ? Non, elles ont uniquement pour objet de garantir des intérêts pécuniaires. Dès lors peu importe que les articles soient rédigés dans une forme impérative, ce ne sont pas moins des dispositions d'ordre privé. »

Cette manière de voir nous semble absolument inexacte. D'abord il est erroné de dire qu'une disposition de droit privé ne puisse pas être d'ordre public. Une règle de droit privé apparaît, au contraire, avec un caractère d'ordre public lorsqu'elle est motivée par un intérêt général qui se trouverait compromis si les particuliers pouvaient déroger à la loi (1). Or, les dispositions des articles 1471 et 1472 ont été édictées en considération d'un intérêt géné-

1. Voir sur ce point, de VAREILLES-SOMMIÈRES. *Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois* ; PLANIOL, t. 1, n° 291.

ral. La preuve en est facile. Nul ne mettra en doute que les textes qui organisent les pouvoirs du mari comme chef de l'association conjugale et comme administrateur de la communauté, ne soient d'intérêt général, d'ordre public, et que, par suite, ils ne soient au-dessus des conventions. Or, il doit en être de même des textes qui organisent la protection de la femme et qui ont pour but d'assurer à celle-ci une défense et une sorte de contre-poids aux pouvoirs dont il s'agit. La femme, étant donné le caractère que nous venons de reconnaître aux articles 1471 et 1472 ne pourra donc valablement renoncer aux bénéfices que lui confèrent ces textes pour l'exercice de son droit de prélèvement.

Une autre fin de non recevoir à l'exercice du droit de prélèvement pourrait se concevoir dans le domaine de l'article 815 du Code civil. Ce texte, après avoir établi le principe que nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, ajoute cette restriction : « On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans, mais elle peut être renouvelée. » Supposons donc qu'une convention d'indivision soit intervenue. Aura-t-elle pour effet de suspendre le droit de prélèvement de même qu'elle suspend le droit au partage ?

Nous le pensons. En effet, le droit de prélèvement ne naît qu'en présence du droit au partage. C'est la réunion des qualités de copartageant et de créancier qui engendre le droit de prélever. Il ne peut donc être question de prélever avant qu'il ne soit question de partager. Le prélèvement est une opération préliminaire du partage. Au surplus, si des communistes concluent une convention d'indivision, c'est qu'ils y trouvent des avantages. Ne convient-il pas dès lors de lui donner la plus large portée ?

SECTION II

Conditions relatives aux biens

Sur quels biens s'opère le prélèvement ? L'actif commun peut comprendre les valeurs les plus diverses. Le titulaire du droit de prélèvement pourra-t-il à son choix prélever celles qui lui conviendront ? Nullement. Le droit de prélèvement est en effet un mode *sui generis* de règlement d'une créance. Prélever, c'est recouvrer une créance. Or, un créancier n'a pas le choix de rentrer dans sa créance de n'importe quelle manière ; il ne peut pas prendre des biens en nature dans le patrimoine de son débiteur, il faut qu'il fasse vendre ces biens pour se payer sur leur prix. Mais est-ce à dire que le prélèvement ne pourra pas s'exercer en nature ? Non, car il constitue un

mode de règlement des créances *sui generis* et son trait particulier dérive de ce que le créancier est un copartageant. Le prélèvement s'opérant sur la masse indivise, celui qui prélève doit tenir compte de la volonté des autres copartageants. D'autre part, la loi, à défaut de convention, a réglé le mode d'exercice des prélèvements.

En premier lieu, les copartageants peuvent être d'accord sur les biens qui seront l'objet du prélèvement. Si la masse indivise contient des choses de la nature de celles qui sont dues, on les choisira de préférence comme matière du prélèvement, puisque l'exécution directe de l'obligation sera ainsi assurée. Mais il n'en sera pas ainsi la plupart du temps. D'ordinaire, la créance consistera en une somme d'argent; or, la masse, qui aura placé les capitaux, n'aura pas assez d'argent pour régler la créance. Il se peut alors que les copartageants s'entendent sur les biens qui seront prélevés.

En l'absence de convention, quel est le système de la loi? Il est donné dans les articles 830, 869, et 1471.

L'article 830 décide que « les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature ».

L'article 869 se place dans l'hypothèse où une donation a eu pour objet une somme d'argent et il dispose que le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession,

puis, qu'en cas d'insuffisance de ce numéraire, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

Enfin, l'article 1471 décide que les prélèvements s'exercent d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. C'est la vieille conception qui donnait préférence aux immeubles.

Nous voyons donc que les textes établissent parmi les biens communs la hiérarchie suivante pour l'exercice du droit de prélèvement : le numéraire, les meubles, les immeubles. Cet ordre semble devoir être généralisé et employé dans tous les prélèvements. Il y a d'autant plus de raison de la généraliser que l'article 830, en prescrivant d'opérer les prélèvements, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté, que ceux qui sont dus, — et cela dans un but d'égalité entre les copartageants, — place ainsi en première ligne l'argent (1). Cette disposition doit être étendue à toutes sortes d'indivisions et de prélèvements et complétée par les articles 869 et 1471.

1. LEGRAND, *loc. cit.*, p. 207 ; DESCHAMPS, *loc. cit.*, n° 164 *in fine*.

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DU PRÉLÈVEMENT

Puisque le prélèvement est un droit pour la personne qui cumule les qualités de copartageant et de créancier d'une obligation connexe à l'indivision, ce droit est opposable aux autres copartageants. Mais il faut déterminer exactement les effets produits par l'opération juridique du prélèvement dans les rapports des copartageants entre eux.

Au surplus, diverses catégories de créanciers peuvent avoir intérêt à s'opposer au prélèvement : ayant cause des communistes, créanciers personnels d'un communiste ou créanciers de la masse des communistes. Il importe de connaître l'efficacité du prélèvement en ce qui concerne ces groupes d'intéressés.

Dans deux chapitres, nous allons étudier les effets du prélèvement dans les rapports des copartageants eux-mêmes et à l'égard des tiers intéressés.

CHAPITRE PREMIER

Effets du prélèvement entre les copartageants

Le prélèvement est une opération préliminaire du partage. Il se rattache étroitement à lui. On ne peut donc pas, lorsqu'on recherche les effets du prélèvement, faire abstraction de ses liens intimes avec le partage. Or, le partage apparaît dans notre droit avec un caractère déclaratif, ce qui entraîne des conséquences importantes, notamment dans le domaine de la transcription et dans le domaine fiscal. D'autre part, le grand principe qui a guidé le législateur dans la réglementation du partage est celui de l'égalité. La règle de l'égalité a pour sanction la rescision pour lésion de plus du quart et la garantie en cas d'éviction.

L'effet déclaratif et le principe d'égalité, qui gouvernent les partages, vont-ils développer toute la série de leurs corollaires en matière de prélèvement? C'est ce que nous nous proposons de rechercher.

SECTION I

De l'effet déclaratif

Nous avons défini le prélèvement un mode de règlement de compte entre copartageants. Or, un règlement de créance implique une transmission à titre onéreux. C'est une opération translatrice. Comment dès lors peut-on parler de son effet déclaratif ? Sans doute, le partage lui-même est aussi un acte, par sa nature, translatif, et ce n'est que par une fiction légale qu'on le considère comme déclaratif. Mais quelle raison y a-t-il d'étendre au prélèvement le caractère déclaratif du partage ? Si le prélèvement est un acte préliminaire du partage, il ne se confond pourtant pas avec lui.

On voit que la question se ramène à la détermination de l'étendue d'application de l'article 883 du Code civil. Ce texte décide que chaque cohéritier est censé avoir toujours été seul propriétaire de l'objet mis dans son lot et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Les termes mêmes de ce texte, étroitement interprétés, semblent ne viser que le partage proprement dit, c'est-à-dire l'acte par lequel le copartageant est alloué, reçoit une part divise et matérielle en échange d'un droit indivis et abstrait dans la masse à partager. Or, pour-

rait-on dire, il s'agit d'une fiction, et les fictions ne doivent pas être étendues en dehors des hypothèses strictement déterminées par la loi. L'intérêt de la question est évident. Si le prélèvement est déclaratif, il fera tomber les hypothèques ou les droits réels consentis par le communiste. Ces droits ne disparaîtront pas au contraire si le prélèvement est translatif.

Nous croyons que le caractère déclaratif doit être reconnu au prélèvement. La tradition, la jurisprudence, et la doctrine, s'accordent en effet pour appliquer l'article 883 non seulement à l'opération proprement dite du partage, mais à tous les actes qui font cesser l'indivision entre les communistes.

Nos anciens auteurs enseignaient l'effet déclaratif des actes se rattachant au partage de la manière plus large (voir notamment Pothier. *Traité des fiefs*, n° 457 ; Guyot. *Traité des fiefs*, I, ch. 3, § 4, n° 4 ; Pocquet de Liconière. *Coutume d'Anjou sur l'article 282*, etc.).

La jurisprudence applique l'article 883 au partage avec soulte, à la licitation, à la cession de droits successifs (1). Elle est généralement approuvée par la doctrine (2).

1. Voir ALBERT WAILL. Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage dans le *Livre du Centenaire du Code Civil*, t. 1 ; PLANIOL, t. 3, n° 2380 et suiv.

2. *Ibidem*.

Si tout acte tendant à faire cesser l'indivision a un effet déclaratif, il doit en être ainsi du prélèvement, qui met fin à l'indivision en ce qui concerne la chose prélevée. Nous dirons même avec M. Legrand (1) que si l'application de l'article 883 devait être plus compréhensive dans un cas que dans l'autre, ce serait dans celui du prélèvement. Le prélèvement règle en effet des obligations corrélatives à l'indivision, des créances qui figurent dans la masse partageable, tandis que la cession des droits successifs et la licitation sont des conventions postérieures à la naissance de l'indivision.

En somme, si l'on explique l'effet déclaratif par l'idée d'une fiction légale, rien ne s'oppose à ce qu'on reconnaisse cet effet au prélèvement. Il en est *a fortiori* de même si l'on explique l'effet déclaratif par l'idée d'une condition résolutoire (2). Cette explication consiste à dire que chaque copartageant a un droit conditionnel portant sur tous les biens indivis ; la condition est qu'ils lui soient attribués. Sur ceux qu'il obtient, la condition est réalisée, et il est regardé comme le propriétaire unique dès le commencement de l'indivision ; sur ceux qui sont attribués aux autres copartageants, la condition fait défaut, et il est réputé n'en avoir jamais été le propriétaire. Ce

1. *Loc. cit.*, p. 211.

2. DEMOLOMBE, t. 17, n° 264 ; PLANIOL, t. 3, n° 2379.

double effet est la conséquence de la rétroactivité de la condition. Nous ne dissimulons pas que cette explication de l'effet déclaratif nous semble supérieure à celle de la fiction légale. La fiction en effet n'explique rien par elle-même, elle indique seulement le fait, et elle dissimule l'ignorance de la justification. Or, dans la théorie de la condition résolutoire, il importe peu que des biens soient attribués à un copartageant à titre de partage proprement dit ou à titre de prélèvement. Le jeu de la condition opérera de la même façon dans les deux cas. Le copartageant qui prélève avait un droit conditionnel portant sur tous les biens indivis ; la condition s'est réalisée relativement aux biens sur lesquels il exerce son prélèvement.

Ajoutons que les mêmes considérations pratiques qui justifient l'effet déclaratif du partage proprement dit justifient également le caractère déclaratif du prélèvement. Ces motifs sont le désir d'écarter tout obstacle à une rapide cessation de l'indivision et celui d'éviter les actions récursoires entre copartageants. « Si le prélèvement n'effaçait pas les hypothèques, et autres charges réelles consenties par le moins prenant, dit M. Legrand (1), le communisme créancier ferait difficulté pour accepter en paiement les biens grevés, ou, s'il s'en contentait, des recours

1. *Loc. cit.*, p. 211-212.

ultérieures seraient à craindre. Mais surtout, l'idée fondamentale de la loi est que l'indivision est un état fâcheux en lui-même, qu'en toutes hypothèses, sa cessation doit effacer toutes traces et que ce serait en quelque sorte la perpétuer que de maintenir l'effet d'actes passés par un seul des communistes quant à sa part, or, ces considérations n'impliquent aucune différence entre les divers modes de mettre fin à l'indivision. » Nous nous approprions ces idées qui nous semblent renforcer, au point de vue pratique, les raisons juridiques précédemment fournies.

Mais il ne suffit pas d'avoir établi que le prélèvement a un effet déclaratif. Il faut encore se demander si cet effet déclaratif s'applique à tous les biens qui peuvent être l'objet d'un prélèvement. Il n'y a aucune difficulté lorsque le prélèvement s'exerce sur des immeubles ou sur des meubles corporels. Mais le prélèvement peut aussi s'exercer sur des créances communes. En cette dernière hypothèse, produirait-il un effet déclaratif?

L'intérêt de la question est le suivant. Si ce prélèvement opéré sur les créances est déclaratif, il faudra décider que les ventes-arrêts pratiquées par les créanciers personnels d'un communiste sur sa part dans une créance de la masse ne seront pas valables si cette créance est postérieurement prélevée par un autre copartageant. Si au contraire le prélèvement n'est pas déclaratif en ce qui concerne

les créances, les saisies-arrêts ne tomberont pas.

Or, la question de savoir si le principe de l'effet déclaratif s'applique aux créances a suscité de graves difficultés (1). La jurisprudence a adopté un système transactionnel qui consiste à faire sa part d'application spéciale aux deux textes qui semblent contradictoires. D'un côté l'article 832 prescrit de donner à chaque copartageant une part égale de créances; il permet donc de faire figurer dans le partage cette sorte de biens. D'un autre côté, l'article 1220 établit la division de plein droit des créances héréditaires. C'est donc, semble-t-il, que ces créances ne sont pas comprises dans l'indivision; par suite, comment peut-il s'agir de les partager et comment peut-on parler d'effet déclaratif? En d'autres termes, l'article 832 comprend les créances dans la masse à partager. Mais l'article 1220, en permettant à chaque héritier d'exiger de chaque débiteur le paiement de la dette, dans la mesure de sa part héréditaire, paraît opérer une division *ipso jure* des créances entre les héritiers. Les créances se trouvant partagées par la loi, comment figureraient-elles dans la masse partageable? Il semble résulter de l'article 1220 que la répartition des créances faite par les héritiers entre eux, autrement que ne l'a opérée la loi, ne

1. WAHL, article précité. *Livre du Centenaire du Code civil*, t. 1, p. 507 et suiv.; PLANIOL, t. 3, n° 2398 et suiv.

constitue pas un acte de partage, mais une cession de créances. L'héritier attributaire de la créance ne serait donc saisi à l'égard du débiteur et des tiers que par l'accomplissement des formalités de l'article 1690. En définitive, les créances ne rentrant pas dans la masse à partager, le partage et le prélèvement seraient, en ce qui les concerne, translatif et non déclaratif.

Le conflit entre les articles 832 et 1220 n'est qu'apparent. L'article 1220 n'opère pas entre les héritiers un partage de créances. La preuve en est que ce texte ne divise pas les créances entre tous les successeurs universels du défunt, mais uniquement entre les représentants de sa personne (arguments des mots : « pour les parts dont ils sont saisis comme représentant le créancier »). Les successeurs non saisis sont en dehors de la répartition légale. Or, une division faite seulement entre quelques-uns des ayants droit n'est pas un partage (1).

La vérité est que l'article 1220 régit provisoirement la période comprise entre le décès et le partage en décidant que l'héritier seul pourra poursuivre, dans la limite de sa part héréditaire, le paiement des dettes. Ce règlement provisoire de la période antérieure au partage ne s'oppose nullement à ce que la répartition des créances faite par les héritiers entre eux ne soit

1. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. *Succession*, p. 330.

une opération de partage ainsi que le déclare l'article 832.

A cette question se rattache le problème juridique célèbre à propos duquel la jurisprudence a plusieurs fois varié au cours d'une intéressante évolution que vient de clore l'arrêt des chambres réunies du 5 décembre 1907.

Quand l'un des cohéritiers a constitué, durant l'indivision, une hypothèque sur sa part indivise dans un immeuble héréditaire, et qu'ensuite l'immeuble ayant été adjugé à un tiers, la créance du prix d'adjudication est attribuée à un cohéritier autre que celui qui a constitué l'hypothèque, l'hypothèque subsiste-elle néanmoins?

En outre le cohéritier envers lequel le constituant de l'hypothèque est tenu d'un rapport en moins prenant a-t-il sur le prix de l'immeuble adjugé au tiers, à subir la préférence ou le concours du créancier au profit duquel l'hypothèque a été établie?

Jusqu'en 1887, les arrêts admettaient que devait seul être réputé vendeur, le cohéritier dans le lot duquel est placée la créance du prix ; il en résultait que les hypothèques constituées sur le bien licité par les autres cohéritiers, se trouvaient rétroactivement résolues comme émanant de non propriétaires.

En 1887 un arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre marqua un revirement de cette jurisprudence.

L'effet déclaratif fut considéré comme inapplicable

aux biens cédés à des tiers avant le partage et comme susceptible de se produire seulement sur les biens que les cohéritiers possèdent en commun au moment du partage. L'attribution de la créance du prix d'adjudication à un seul des cohéritiers ne modifiait donc pas la situation du tiers acquéreur, qui restait tenu des hypothèques, constituées par chacun des cohéritiers (1).

On considérait la question comme définitivement tranchée lorsqu'un arrêt des chambres réunies de la Cour suprême, du 5 décembre 1907 fit un retour à la première solution (2).

Nous considérons l'argumentation de cet arrêt comme absolument convaincante.

La Cour s'explique d'abord sur la nature de l'adjudication sur licitation d'un immeuble héréditaire au profit d'un étranger à l'indivision. Au regard de l'adjudicataire c'est une vente, mais dans les rapports,

1. Cass., 14 décembre 1887, S. 89.1.193, note Labbé; Cass., 16 février 1892, Sirey, 94.1.417, note Wahl.

2. Sirey, 1900.1.5 et note M. Lyon-Caen. Cf. dans cette note l'évolution de la jurisprudence et les références bibliographiques.

Voir aussi sur la question LEGRAND: Du conflit des droits du créancier hypothécaire du cohéritier tenu d'un rapport avec les droits des autres cohéritiers, en cas de licitation de l'immeuble héréditaire au profit d'un tiers. *Gazette des tribunaux*, 18 et 19 octobre 1907.

des cohéritiers entre eux, c'est une opération préliminaire du partage.

L'attribution du prix d'adjudication à l'un des copartageants ne va-t-elle pas faire de lui l'unique vendeur ?

L'arrêt pose le principe que les créances et spécialement la créance du prix en question, entrent dans la masse à partager et il s'inspire pour concilier les articles 832 et 1220 des idées que nous avons développées tout à l'heure.

« La créance du prix, dit-il, entre dans l'actif à partager pour y être soumise, comme l'aurait été l'immeuble lui-même qu'elle remplace, aux règles ordinaires du partage, notamment en ce qui concerne soit les prélèvements autorisés par l'article 830 au profit des cohéritiers à qui un rapport est dû en moins prenant, soit la formation et la composition des lots à chacun desquels, d'après l'article 832, il convient d'attribuer, s'il se peut, « la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de *créances* de même nature ou valeur », ce qui exclut même pour les créances héréditaires, l'application de l'article 1220 d'après lequel elles se divisent entre les héritiers du créancier proportionnellement à leur part, lorsqu'il s'agit d'en poursuivre le paiement contre les débiteurs » (1).

1. Voir aussi : Les conclusions du procureur général Baudouin avec les références, *Gazette des Tribunaux*, 17-18 décembre 1907.

La créance du prix d'adjudication rentrant dans la masse à partager, il en résulte que le droit que les cohéritiers peuvent avoir sur ce prix demeure subordonné aux résultats du partage.

L'effet déclaratif du partage s'applique à cette créance comme aux autres créances et comme à tous les biens compris dans la masse.

Dès lors supposons qu'un cohéritier soit tenu d'un rapport en moins prenant ; un prélèvement est effectué pour opérer ce rapport ; or, à la suite de ce prélèvement, la créance du prix d'adjudication est attribuée en totalité à l'un des cohéritiers du débiteur du rapport.

Quelle va être la situation de ce dernier ? En vertu de l'effet déclaratif, applicable aux créances, le cohéritier attributaire de la créance du prix d'adjudication est censé avoir succédé seul aux effets de la succession mis dans son lot (art. 883) ; or la créance dont il s'agit est un effet de succession, car elle a remplacé l'immeuble licité. De là il résulte que le cohéritier débiteur du rapport sera censé, par suite du prélèvement n'avoir jamais eu aucun droit sur la créance du prix d'adjudication.

Et cette situation du cohéritier débiteur du rapport réagit sur la situation de ses créanciers personnels. Ceux-ci n'ont pas plus de droit que leur auteur. Donc, s'ils s'ont chirographaires ils ne peuvent concourir avec les cohéritiers qui ont exercé le prélè-

vement; et s'ils ont fait inscrire une hypothèque consentie sur l'immeuble, par l'héritier du rapport durant l'indivision, ils ne peuvent être préférés aux copartageants qui ont prélevé.

SECTION II

De la transcription.

Le principe de l'effet déclaratif soustrait les partages à la formalité de la transcription. La loi du 23 mars 1855 ne les a pas en effet soumis à cette publicité. On peut regretter cette rigueur de logique et dire que, s'il n'y a pas aliénation, il y a du moins attribution et que la dispense accordée au partage crée « une lacune fâcheuse dans le régime de publicité organisé pour la propriété foncière » (1). On peut ajouter qu'on conçoit très bien, législativement, la transcription des actes déclaratifs; c'est ainsi que la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 (article 18) soumet à la transcription aussi bien les actes déclaratifs, et notamment le partage, que les actes translatifs. Quoi qu'il en soit, la solution n'est pas douteuse dans notre législation positive: le partage est exempt de la transcription à cause de son caractère déclaratif.

1. PLANIOL, t. 3, n° 2405.

Quand le prélèvement porte sur des immeubles, doit-il être transcrit pour être opposable aux tiers ? Notre interprétation de l'article 883 nous impose la négative. Le prélèvement doit être, en ce qui concerne l'effet déclaratif et ses conséquences, assimilé au partage. Au surplus, l'article 1, 1^{er} de la loi du 23 mars 1855 exclut de la nécessité de la transcription les actes déclaratifs, quels qu'ils soient ; car, en soumettant à cette formalité tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière, il place en dehors de la publicité aussi bien les actes réputés déclaratifs, comme le partage, que les actes naturellement déclaratifs (1).

SECTION III

Droits de mutation

Le prélèvement donne-t-il lieu à la perception du droit de mutation ?

Ici encore, il semble que l'assimilation du prélèvement et du partage doit être faite au point de vue des conséquences de l'effet déclaratif. Mais il est

1. Voir sur la question : MOURLON. *Traité de la transcription*, t. 1, n° 47 ; DEMOLOMBE. *Traité des Successions*, t. 5, n° 270 bis ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 3, n° 3278 ; Poitiers, 21 mai 1884 ; Sirey, 86.2.89, et la note de M. ESMEIN ; GUILLOUARD. *Contrat de mariage*, t. 2, n° 967.

besoin de le montrer et d'examiner la question de plus près.

Le partage pur et simple est traité comme purement déclaratif et il est, à ce titre, exempt du droit de mutation qui frappe toutes les transmissions de biens. La loi du 22 frimaire an VII l'avait soumis à un simple droit fixe de 3 francs (article 68, paragraphe 3, 1^o) porté à 5 francs en 1816. En 1872, on avait établi un droit gradué qui a été remplacé en 1893 par un droit proportionnel dont le tarif est relativement faible (voir l'Instruction du 15 mai 1893, n^o 2838, dans Dalloz, 1893.4.85, en note).

Mais, lorsqu'un partage a lieu avec soulte, c'est-à-dire lorsqu'un des copartageants reçoit un lot plus fort que la part qui lui revient dans la masse et qu'il doit compenser cette inégalité par le paiement d'une certaine somme, ce copartageant paie le droit proportionnel sur les parts acquises. Le droit de 4 % doit être payé sur le montant de la soulte dans le cas où le lot plus fort se compose d'immeubles (loi du 22 frimaire an VII, article 68, § 7, et 69, § 6). Le copartageant est donc traité comme acheteur pour tout ce qui excède sa quote-part primitive. Le principe de l'effet déclaratif reçoit donc une application moins large en droit fiscal qu'en droit civil.

Il en résulte que la nature déclarative du prélèvement n'impose pas la non exigibilité des droits de mutation.

Ces droits sont-ils, oui ou non, dus ? M. Legrand répond par une distinction (1). Il exempte les prélèvements du droit, toutes les fois qu'ils tendent au règlement de créances en étroite relation avec l'indivision. Il soumet au droit les autres prélèvements. Cette distinction ne semble pas très claire. Nous ne voyons pas sur quelle base logique elle peut reposer. En réalité, tous les prélèvements supposent des créances en connexité avec l'indivision. Aussi bien la solution de M. Legrand est-elle inspirée en grande partie par sa théorie qui lui fait voir dans le prélèvement une dation en paiement. Or, nous avons repoussé ce système lorsque nous avons défini la nature du prélèvement. Celui-ci se rattache à un partage, et il a pour effet de faire cesser l'indivision comme le partage ; aussi doit-il, ainsi que le partage, n'être soumis qu'au droit proportionnel établi en 1893.

M. Legrand étudie la question de savoir si, dans le cas de décès avant partage d'un communiste devant exercer le prélèvement, le droit de mutation par décès doit être perçu sur sa part dans la masse telle qu'elle se comporterait sans le prélèvement, c'est-à-dire sans déduction de sa dette envers ses co-ayants droit, ou si, au contraire, il ne doit être calculé qu'en faisant état du prélèvement. Cette question ne se pose plus aujourd'hui depuis que la loi du budget du

1. *Loc. cit.*, p. 216 et suiv.

29 janvier-25 février 1903 (article 1) autorise la déduction des dettes pour le calcul de l'actif net sur lequel les droits doivent être calculés (1).

SECTION IV

Rescision pour lésion

L'article 888 décide que « l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière ».

La jurisprudence a interprété ce texte largement en l'appliquant aux actes, même autres que le partage qui ont pour objet de mettre fin à l'indivision. En d'autres termes, dit M. Planiol, « la rescision pour lésion est possible même pour des actes qui ne sont pas assimilés au partage et n'en produisent pas l'effet déclaratif » (2). Le cercle de l'article 888 est donc plus grand que celui de l'article 883.

C'est ainsi que la jurisprudence a considéré la cession de droits successifs comme rescindable quand elle a été faite pour un prix inférieur aux trois quarts

1. Cf. AULARD, *La distraction du passif pour le calcul des droits de mutation*, thèse Paris, 1903.

2. PLANIOL, t. 3, n° 2425 et suiv.

de la valeur réelle de la part cédée (1). C'est ainsi encore qu'une transaction tenant lieu de partage est rescindable (2).

C'est ainsi enfin que le prélèvement doit être pris en considération pour déterminer l'importance de la lésion subie par un copartageant et pour savoir s'il y a lieu à rescision.

Le prélèvement est en effet une opération préliminaire du partage, et qui tend, comme le partage lui-même, à faire cesser l'indivision. Il fait, pour ainsi parler, corps avec le partage.

Cette solution a été consacrée par la jurisprudence en matière de partage de communauté et, plus récemment, en matière de partage de succession.

Des arrêts de cours d'appel et de la Cour de cassation (3) ont décidé qu'en matière de partage de la communauté, il faut, pour calculer le montant de la lésion subie par l'un des copartageants, tenir compte non seulement des attributions qui lui sont faites en sa seule qualité de copropriétaire, mais aussi de celles qu'il reçoit, à titre de prélèvement, pour les ré-

1. Cass., 28 juin 1859, Dalloz, 1859.1.753 ; Alger, 4 avril 1877, Dalloz, 1879.2.86.

2. Cass., 8 février 1869, Sirey, 69.1.361 ; Cass., 3 décembre 1878, Dalloz, 79.1.419.

3. Bourges, 13 juin 1877, Sirey, 1881.1.251 ; Poitiers, 21 mai 1884, Sirey, 86.2.89 ; Cass., 13 août 1883, Sirey, 1884.1.289.

compenses et indemnités qu'il avait à exercer contre la communauté.

La même solution a été adoptée en matière de partage de succession par un arrêt de la Cour de cassation du 18 avril 1899 rapporté au Sirey de 1899. 1. 321. Cette décision met fort bien en lumière les motifs de la solution.

« Attendu, dit la Cour suprême, que l'action en partage, ouverte par l'article 815 du Code civil, à tout copropriétaire par indivis, comporte, aux termes des articles 828, 829, 830, le règlement des comptes que les copartageants peuvent se devoir et la formation de la masse générale, au moyen des rapports et *prélèvements*, après quoi il est procédé à la composition et au tirage des lots ; que, *si les opérations sont distinctes, elles ne tendent pas moins à un but unique et s'enchaînent par un lien étroit ;* que les prélèvements faits par un héritier sont une des opérations du partage de la succession, avec lequel ils se confondent ; d'où il suit que, pour apprécier si, dans ce partage, ledit héritier a éprouvé une lésion rescisoire de plus d'un quart, il faut mesurer cette lésion, non seulement sur l'importance des biens dont il a été alloti en vertu de sa vocation légale, mais sur le total de ce qu'il avait à recevoir... »

Qu'objecterait-on à cette solution ? Que la rescision pour lésion est une exception au droit commun, admise seulement dans les cas déterminés par la loi,

et que l'article 888 ne nomme pas le prélèvement ? Mais nous avons répondu, de même que l'arrêt précité, à cette objection en disant que l'article 888 entend très largement le partage, et qu'aux termes de la jurisprudence, il s'applique à tous actes, même autres que le partage, qui tendent à faire cesser l'indivision. Le prélèvement a évidemment ce caractère. Il en est le préliminaire, et forme avec lui un élément d'une même procédure de liquidation.

SECTION V

Garantie en cas d'éviction

Les cohéritiers, et, d'une façon générale, les copartageants, sont garantis les uns des autres des évictions que chacun d'eux peut subir. Si l'un des copartageants est évincé ou troublé, il a une action en garantie contre les autres (article 884). L'obligation de garantie s'explique très logiquement dans le système du partage translatif, car toute translation de propriété entraîne la charge de la garantie. Dans notre système du partage déclaratif, cette obligation se justifie par la considération de l'égalité entre copartageants. Si l'un d'eux subit une éviction, il n'y a plus entre eux d'égalité réelle.

Faut-il appliquer au prélèvement les règles de garantie édictées en matière de partage ? La théorie

de M. Legrand, suivant laquelle le prélèvement serait une dation en paiement le fait d'abord pencher vers la négative: « Les règles de la garantie en matière de partage, dit-il, ont pour but de réaliser l'égalité entre les copartageants; or cette égalité n'est pas intéressée dans ce qui n'est qu'une dation en paiement (1). » Pour nous, qui avons rejeté cette conception de la dation en paiement, la difficulté n'existe pas. Le prélèvement, nous le répétons, est en étroite relation avec le partage; il converge au même but. Toutes les raisons données en faveur de l'admission de l'action en rescision en matière de prélèvement militent en faveur de l'existence de l'obligation de garantie. L'égalité est l'âme des partages; il ne faut pas que, d'une façon quelconque, l'on puisse, grâce au procédé des prélèvements, faire échec à ce principe fondamental de notre législation.

1. *Loc. cit.*, p. 234. Cf. sur la question DESCHAMPS, *Rapport des dettes*, n° 126.

CHAPITRE II

Effets du prélèvement à l'égard des tiers

Certaines personnes peuvent avoir intérêt à s'opposer au prélèvement. Pourront-elles valablement y faire obstacle ? Quels effets le prélèvement produira-t-il à leur égard ? Cette question est importante et mérite d'être examinée avec soin.

D'abord, il importe de savoir quels tiers peuvent se trouver en conflit avec un communiste qui veut exercer le prélèvement ? On peut les classer en trois catégories : les ayants cause des communistes ; 2° les créanciers de la masse ; 3° les créanciers personnels des communistes (1).

Nous allons consacrer une section de ce chapitre à chacune de ces catégories.

1. LEGRAND, *loc. cit* , p. 172.

SECTION I

Les ayants cause des communistes

Il y a peut-être quelques abus de langage à qualifier les ayants cause de tiers. L'ayant cause est en effet la personne qui, sans avoir pris part à un acte juridique, ni par lui-même, ni par un représentant, succède juridiquement à l'auteur de cet acte. Mais, comme le mot tiers n'a point de sens bien défini dans le Code, qu'il n'offre pas un caractère rigoureusement technique, nous pouvons l'appliquer aux ayants cause des communistes pour les besoins de notre exposé.

L'ayant cause, succédant à son auteur, subit l'effet des actes juridiques passés par celui-ci. Quel va donc être le sort des ayants cause ayant acquis un droit réel d'un copartageant (propriété, servitude, hypothèque, usufruit) lorsque le partage sera accompagné d'un prélèvement ?

Cette question ne saurait guère nous retenir puisque nous l'avons déjà résolue en traitant de l'effet déclaratif du prélèvement. Celui-ci efface les constitutions des droits réels consenties, antérieurement au prélèvement, par le copartageant débiteur du prélèvement.

Mais nous n'avons pas à considérer que les ayants

cause des communistes pris individuellement. Il nous faut aussi rechercher la situation des ayants cause de la masse des communistes.

Les ayants cause de la masse des communistes ont reçu la transmission d'un bien qui a été consentie par tous les communistes. Cette transmission est donc valable, quels que soient les événements. L'article 883 ne s'applique pas à elle, car le droit transmis porte sur l'intégralité du bien, non sur une part indivise dans ce bien ; d'ailleurs le copartageant auquel ce bien sera attribué aura lui-même, pour partie, consenti à la constitution de ce droit. Le prélèvement, non plus que le partage, ne peut, par suite, préjudicier aux ayants cause de la masse, quel que soit le copartageant attributaire. Ils n'auront donc aucun intérêt à le contester ou à s'y opposer.

Mais il en va tout autrement des ayants cause d'un copartageant pris individuellement. Par suite de l'effet déclaratif du prélèvement, les droits qui lui auraient été consentis par le copartageant débiteur du prélèvement tomberont. Ces ayants cause ont donc intérêt à s'opposer à l'attribution des biens sur lesquels des droits leur ont été consentis à d'autres copartageants qui est leur auteur. Peuvent-ils légitimement s'y opposer ? On voit d'abord que la situation des ayants causes dont nous nous occupons est étroitement liée à celle de l'effet déclaratif du prélèvement.

Si l'on ne soumettait pas à la règle de l'effet décla-

ratif l'opération du prélèvement, les droits réels consentis sur le bien prélevé par le copartageant débiteur subsisteront. Dès lors, le prélèvement ne pourrait en aucune manière préjudicier aux ayants cause. La survivance des aliénations et des hypothèques consenties par le communiste débiteur pour sa part indivise, au prélèvement conduirait à une situation singulière et fâcheuse. Il suffirait en effet aux créanciers personnels de ce débiteur, d'obtenir de lui une hypothèque ou une dation en paiement portant sur sa part indivise, pour qu'ils s'échappassent absolument à l'effet du prélèvement. Les créanciers personnels du communiste débiteur, arriveraient donc ainsi à frustrer les communistes créanciers, à moins que ceux-ci ne puissent, dans les conditions de l'article 1167, établir le caractère frauduleux de ces constitutions d'hypothèque et de ces dations en paiement et par suite les faire annuler au moyen de l'action paulienne.

Mais la fraude et la complicité du créancier ne pourraient pas toujours être prouvées ; alors on aboutirait à ce résultat paradoxal que les communistes créanciers se verraient subir la préférence des créanciers personnels du communiste débiteur. Cette considération milite, en outre des arguments que nous avons fait valoir au chapitre précédent, en faveur de l'effet déclaratif du prélèvement.

L'application au prélèvement de la règle de l'effet

déclaratif étant admise, il est manifeste que les ayants cause d'un copartageant aient intérêt à s'opposer à l'attribution, par voie de prélèvement, des biens sur lesquels des droits leur ont été consentis, à d'autres copartageants qu'à celui qui est leur auteur.

Ceci posé, peuvent-ils prendre l'attitude d'opposition ? Nous ne le croyons pas (1). S'ils avaient ce droit ils réduiraient à néant l'application du principe de l'effet déclaratif.

Sans doute, l'article 882 du Code civil admet les créanciers à s'opposer à ce que le partage soit opéré en dehors de leur présence et les tiers acquéreurs de droits réels sont assimilés, à ce point de vue, aux créanciers (2). Mais nul n'a jamais soutenu que les créanciers et les tiers acquéreurs aient le droit de demander le partage servant le mieux leurs intérêts. Tout ce qu'ils peuvent exiger, c'est que le partage ne soit point effectué en fraude de leurs droits. En d'autres termes, l'article 882 établit des règles particulières de l'action paulienne. Dès lors, le droit du tiers opposant se borne à surveiller les opérations du partage et du prélèvement afin de se rendre compte qu'ils sont faits avec loyauté. Le tiers opposant peut empêcher que les copartageants n'agissent frauduleuse-

1. Dans le même sens, LEGRAND, *loc. cit.*, p. 237.

2. Cass., 28 mars 1892, D. 92.1.265 ; Paris, 23 déc. 1897, D. 98.2.488 ; DEMOLOMBE, t. 17, n° 241 ; AUBRY et RAU, t. 6, § 626 ; PLANIOL, t. 3, n° 2434.

ment à son égard en mettant sans intérêt le bien hypothéqué ou aliéné pendant l'indivision dans le lot d'un communiste autre que celui qui a consenti le droit réel. Mais il ne peut empêcher qu'un bien soit attribué à tel copartageant, si ce dernier y a quelque utilité. Il ne peut dicter ses volontés aux copartageants (voir Nancy, 19 juin 1893, Dalloz, 94.2.572). De même, en matière de prélèvement l'ayant cause d'un communiste peut bien empêcher que le bien sur lequel un droit lui a été consenti par le débiteur du prélèvement ne soit attribué au créancier du prélèvement d'une manière frauduleuse. Mais, si le créancier du prélèvement a intérêt à exercer le prélèvement sur ce bien, l'ayant cause dont il s'agit ne pourrait, sans faire échec au principe de l'effet déclaratif, s'y opposer.

SECTION II

Les créanciers de la masse des communistes

Les créanciers de la masse des communistes ont certainement intérêt à échapper aux effets du prélèvement. M. Legrand a mis en relief cet intérêt par un exemple. « Soit, dit-il, un actif de 50.000 francs à partager entre Pierre et Paul; Paul doit 40.000 francs à la masse, et a en outre un passif de 20.000 francs; un tiers Jacques a une créance de 20.000 francs con-

tre cette même masse, soit de 10.000 francs contre chacun des communistes ; si on partage avant tout l'actif également, Paul obtient 25.000 francs ; or, il doit 20.000 francs à Pierre, 10.000 francs à Jacques, 20.000 francs à ses autres créanciers ; il donnera à tous un dividende de 50 % ; supposons au contraire que Pierre prélève 40.000 francs ; Paul n'aura plus que 5.000 francs pour un passif de 30.000 francs ; Jacques ne recevra donc plus qu'un dividende de $\frac{1}{6}$ au lieu de $\frac{1}{2}$ (1). »

L'intérêt des créanciers de la masse à se soustraire aux effets du prélèvement existe même dans l'hypothèse où les copartageants seraient débiteurs solidaires envers eux. Car si le prélèvement faisait passer la plus grande partie de l'actif commun aux mains d'un copartageant insolvable, le créancier de la masse en éprouverait un préjudice très réel (2).

Les créanciers de la masse peuvent-ils donc échapper aux conséquences nuisibles que le prélèvement pourrait avoir pour eux ?

Il y a un conflit entre ces créanciers et les créanciers communistes ? Ces derniers ont-ils un droit de préférence, ou bien les deux classes de créanciers viennent-elles en concours ? Telle est la question.

Nous pensons qu'elle doit être résolue dans le sens

1. LEGRAND, *loc. cit.*, p. 241.

2. *Ibidem*, p. 240.

du concours de tous les créanciers. En effet, l'article 2093 décide que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. Or, y a-t-il en notre hypothèse une cause de préférence en faveur des communistes créanciers? Nullement. Car il n'y a pas de privilèges sans texte ; et aucun texte ne confère aux communistes créanciers une situation privilégiée.

La situation des créanciers de la masse est en définitive celle de créanciers de chacun des communistes. Car, comme l'a dit M. Legrand, « tous leurs débiteurs sont également propriétaires et tous les copropriétaires sont leurs débiteurs. » Ils peuvent par suite saisir les biens de la masse qui composent leur gage.

La distribution par contribution se fera donc entre les créanciers communistes et les créanciers de la masse.

Cette procédure de distribution sera forcément un peu compliquée.

On divisera d'abord en autant de parts qu'il y a de communistes les sommes à répartir. Sur chacune de ses parts les créanciers de la masse seront colloqués au marc le franc pour une fraction de leur créance proportionnelle à la quotité de la part distribuée.

Les communistes créanciers seront colloqués dans la mesure où se trouve tenu envers eux, le copartageant dont la part en question représente le droit indivis dans le bien saisi. Enfin les créanciers personnels de chacun des copartageants dont nous étudierons plus loin la condition, viendront aussi en concours, pour la totalité de leur créance, avec les ayants droit, dont nous venons de parler.

Il est, du reste, bien entendu que le concours des créanciers de la masse et des communistes créanciers ne saurait être que partiel. Il faut en effet tenir compte des effets de la confusion. Si le prélèvement a pour objet la dette de l'un des copartageants envers la masse, cette dette s'éteint naturellement par confusion pour la part de ce copartageant ; les autres copartageants produiront seuls dans la procédure de distribution et ils ne seront colloqués, chacun pour sa part dans la créance, que sur la portion du prix du bien saisi à laquelle peut prétendre le débiteur. Si le prélèvement a pour objet la créance de l'un des copartageants contre la masse, le copartageant créancier ne peut être colloqué sur sa part dans le prix du bien saisi. Car il y a eu, sur cette part, extinction de sa créance par confusion.

Donc les créanciers de la masse viennent en concours avec les copartageants créanciers, et ils pourront parvenir à éviter les effets du droit de prélèvement en saisissant les biens communs.

Les règles que nous venons de dégager constituent le principe. Mais ce principe subit des modifications dans certaines hypothèses particulières.

En premier lieu, une dérogation au principe posé pourra résulter du jeu de l'acceptation bénéficiaire, d'une succession ou de la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines empêche la confusion du patrimoine de l'héritier avec celui du défunt. Les créanciers héréditaires qui l'ont obtenue peuvent se faire payer sur les biens laissés par leur débiteur décédé, à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier. L'acceptation bénéficiaire d'une succession emporte de plein droit la séparation des patrimoines au profit des créanciers (et des légataires) du défunt, sans qu'ils aient à la demander (1). Il faut d'ailleurs remarquer que, même en présence d'une succession acceptée bénéficiairement, les créanciers successoraux peuvent avoir intérêt à demander la séparation des patrimoines. Cet intérêt se manifeste lorsqu'il y a plusieurs héritiers et que l'un d'eux a accepté purement et simplement (2). Le bénéfice de la séparation sera maintenu aux créanciers même après le par-

1. Paris, 20 juillet 1811, Sirey, 11.2.385; Cass., 18 juin 1833, S. 33.1.730; Cass., 8 juin 1863, S. 63.1.379; Cass., 11 janv. 1882, S. 84.1.317; Grenoble, 26 déc. 1891, D. 92.2.279; Cf. Dalloz, *Supplément*, v° *Succession*, n° 612 et suiv.; AUBRY et RAU, t. 6, § 619, texte et note, 71; PLANIOL, t. 3, n° 2108.

2. Bordeaux, 4 janv. 1898, D. 99.2.473.

tage. Au surplus, la séparation résultant du bénéfice d'inventaire ne confère aux créanciers qu'un droit de préférence, tandis que s'ils demandent la séparation et prennent inscription conformément à l'article 2111 ont le droit de suite (1).

Qu'elle soit demandée ou qu'elle ait lieu de plein droit, la séparation des patrimoines emporte préférence des créanciers successoraux sur les créanciers personnels des cohéritiers : c'est son effet minimum et constant. Or, les cohéritiers qui veulent exercer un prélèvement ne sont que créanciers personnels des autres cohéritiers. Il n'y aura pas ici concours de tous les créanciers, mais bien préférence des créanciers successoraux.

La règle du concours sera ainsi écartée, en matière de communauté, par suite de la préférence accordée à la femme. Nous avons vu en effet que la femme exerce ses prélèvements avant le mari et que si les biens de la communauté sont insuffisants pour que la femme exerce ses prélèvements, elle peut, pour le surplus, poursuivre son paiement sur les biens personnels du mari (articles 1471 et 1472). D'autre part, la femme jouit du bénéfice d'émolument, c'est-à-dire qu'elle est protégée contre la mauvaise administration du mari pour les dettes provenant du mari et dont elle n'est tenue qu'en sa qualité de femme commune.

1. Voir CEZAR-BRU, Dalloz, 1899.2.473.

SECTION III

Les créanciers personnels des communistes.

L'intérêt que peuvent avoir les créanciers chirographaires d'un communiste débiteur du prélèvement à mettre obstacle à ce prélèvement est incontestable. Le prélèvement, en effet, diminue la part de leur débiteur dans les biens communs.

Faut-il donc décider que le prélèvement est opposable aux créanciers personnels du communiste contre lequel s'exerce le prélèvement, ou, au contraire, qu'il ne leur est pas opposable, de telle sorte, en cette dernière hypothèse, qu'ils viennent simplement en concours avec le copartageant créancier du prélèvement?

La jurisprudence admet la force absolue du droit de prélèvement (Paris, 30 mai 1884, S. 1888.1.5; Cass., 9 février 1887, Sirey, *eod. loc.*; Amiens, 16 mai 1877; Caen, 27 juin 1874, *J. p.*, 1879, p. 689; Caen, 8 juillet 1862, Sirey, 1863.1.186; Cass., 10 mai 1885, Sirey, 1885.1.277; Cass., 20 mai 1873, Sirey, 1873.1.396; Cass., 15 février 1875, Sirey, 1875.1.360). La doctrine est divisée (Deschamps. *Rapport des dettes*, n° 130 à 139; Demolombe, t. 16, n° 464; Lebrun. *Traité des successions*, t. 3, ch. 6, section 2; Legrand, *loc. cit.*, p. 177 et suiv.).

En faveur de la force absolue du droit de prélèvement, on invoque le principe suivant lequel les créanciers n'ont pas plus de droits que leurs débiteurs. Or, dit-on, le communiste débiteur du prélèvement, ne peut s'opposer à ce prélèvement ; ses créanciers ne le peuvent, par suite, pas davantage. Cet argument a été invoqué par Lebrun (*loc. cit.*) et par Demolombe (*loc. cit.*) ; il a été repris par M. Legrand (p. 179).

Nous ne croyons pas que ce raisonnement soit exact. Il faut, en effet, distinguer deux qualités chez les créanciers : celles de représentants de leur débiteur, celle de créanciers proprement dits. En leur première qualité, ils n'ont certainement pas plus de droits que leur débiteur. Mais, en tant que créanciers, ils ont des droits autres que leur débiteur. Au nombre de ces derniers droits, il faut faire figurer le droit à l'égalité de traitement qui leur est conféré par l'article 2093. Ce texte décide que « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ». Les causes dont il s'agit sont les hypothèques et les privilèges. Dans notre question, il ne s'aurait s'agir que d'un privilège. Or, il n'y a pas de privilège sans texte, et aucun texte ne vient conférer au communiste créancier un privilège. Qu'est-ce à dire sinon que le droit de prélèvement

n'est pas un droit de préférence? Les créanciers personnels du communiste débiteur peuvent donc se prévaloir de l'article 2093. Telle est l'argumentation produite par Laurent (*loc. cit.*) et par Deschamps (*loc. cit.*). Elle nous semble irréfutable.

M. Legrand a tenté d'y échapper en considérant le droit de prélèvement en lui-même comme une cause de préférence. « Une cause de préférence entre créanciers, dit-il, au sens strict du mot, au sens de l'article 2093, est une cause de préférence dans la distribution d'un prix des biens du débiteur; et en ce sens il est bien vrai d'affirmer qu'il n'y a d'autres causes de préférence que les privilèges et les hypothèques, et qu'il n'y a point de privilèges sans textes. Mais ce n'est pas à dire qu'indirectement un créancier n'arrive à se trouver préféré aux autres indépendamment de tout privilège et de toute hypothèque; il suffit de citer la situation de l'antichrésiste qui, de l'aveu aujourd'hui à peu près unanime, peut, grâce à son droit de rétention, se faire payer avant tous autres créanciers bien qu'incontestablement il ne jouisse pas d'un privilège (1). »

En d'autres termes, l'auteur distingue entre des causes directes et des causes indirectes de préférence. Les secondes résulteraient d'une simple situation de fait. Ainsi l'antichrésiste, qui ne jouit pas d'un pri-

1. LEGRAND, *loc. cit.*, p. 185.

vilège, peut se faire payer avant les autres créanciers ; ainsi encore le vendeur d'un corps certain peut en refuser la délivrance à son acheteur failli s'il n'est pas payé. Un privilège de fait, si nous pouvons nous exprimer ainsi, existerait de même au profit du communiste créancier exerçant le prélèvement.

Nous ne voyons pas la légitimité de l'assimilation du droit de l'antichrésiste et du vendeur non payé avec celle du communiste exerçant le prélèvement.

D'après la tradition de notre ancien droit, aussi bien que d'après la doctrine, le créancier antichrésiste n'a aucun droit de préférence sur le prix : son seul droit est de retenir l'immeuble (1). L'exemple cité par l'auteur que nous combattons ne vaut donc pas ; en tout cas, il est fort contestable.

Quant au droit du vendeur non payé de refuser la délivrance, il n'est que l'exercice du droit de rétention. Ce droit est uniquement un refus légitime de restitution. Les textes romains s'expriment ainsi : « Venditor, quasi pignus, retinere potest rem quam vendidit (2). » Mais il ne s'agit pas d'un gage. Le créancier gagiste a un privilège. Le rétenteur n'en a pas ; son seul droit est de refuser de se dessaisir de

1. PLANIOL, t. 2, n° 2500 ; POTHIER. *Hypothèque*, nos 231 et 232 ; *Contra*, 29 août 1865, Sirey 1865.1.433 ; Paris, 2 août 1871, et Cass., 24 janvier 1872, S. 72.1.21.

2. *Digeste*, livre 19, titre 1, fragment 13, § 8.

la chose tant qu'il n'a pas été payé. Cependant on a remarqué qu'en pratique il y a équivalence de la rétention et du privilège, puisque les créanciers du propriétaire de la chose retenue ne pouvant obtenir que celui-ci ne se dessaisisse que s'ils lui offrent son paiement, le rétenteur obtiendra paiement avant les autres (1).

Mais entre ce cas et celui où nous place le prélèvement, il n'y a pas de similitude. Le communiste exerçant le prélèvement n'est pas un rétenteur. La rétention, en effet, implique que le créancier *détient une chose appartenant à son débiteur* ; le créancier peut refuser de rendre cette chose aussi longtemps qu'il n'a pas été payé. Or, il n'y a rien de tel dans le prélèvement. Le créancier du prélèvement ne détient pas une chose appartenant à son débiteur ; la chose qui a fait l'objet du prélèvement n'appartient plus au débiteur puisque ce dernier l'a effectuée au paiement.

On ne voit donc pas d'où pourrait provenir, au profit du communiste créancier du prélèvement, la préférence qui lui appartiendrait sur les créanciers personnels du communiste débiteur du prélèvement. Ces divers créanciers doivent venir en concours par application de l'article 2093.

En faveur de la force absolue du prélèvement on

1. PLANIOL, t. 2, n° 2533.

a cru devoir invoquer également des considérations tirées du principe de l'égalité dans les partages. Sans doute, a-t-on dit, l'article 2093 contient l'affirmation du principe de l'égalité entre créanciers. Mais la loi n'a pas moins nettement affirmé le principe de l'égalité entre copartageants. De nombreuses dispositions tendent à assurer cette égalité.

La similitude de composition des lots, le tirage au sort de ces lots, en cas de désaccord sont des prescriptions formelles. Les copartageants ont un privilège pour assurer l'efficacité de leur action en garantie en cas d'éviction ; ils ont encore un privilège pour garantir leurs soultes ou le prix de l'adjudication sur licitation prononcée au profit de l'un d'eux ; enfin la loi admet, en matière de partage, même entre majeurs la rescision pour cause de lésion. « Or, dit M. Legrand (p. 176), si l'égalité entre copartageants ne suffit pas à expliquer le droit de prélèvement, elle est au moins, un des motifs par lesquels on peut en bien des cas le justifier législativement. »

Mais qu'est-ce que prouve cette considération ? Toutes les règles édictées en matière de composition ou d'attribution des lot n'ont rien à voir avec l'opération du prélèvement, préliminaire au partage. La rescision lui est également tout à fait étrangère. Quant aux textes qui donnent aux copartageants un privilège dans certains cas, ils constituent plutôt un argument en faveur de la thèse de la relativité du prélèvement.

La règle qu'il n'y a pas de privilège sans texte est en effet indiscutable, or nous ne trouvons aucun texte, qui confère au copartageant créancier du prélèvement un privilège sur les créanciers personnels du copartageant débiteur du prélèvement.

En réalité, la règle de l'égalité dans les partages, si certaine et si impérieuse qu'elle soit, subit ici une limitation et cède devant la règle de l'égalité entre créanciers édictée dans l'article 2093.

CONCLUSION

Nous croyons avoir dégagé les caractères essentiels du droit de prélèvement.

C'est un mode *sui generis* de règlement d'une créance, créé par la pratique et consacré par le Code dans des matières particulières. Il ne s'explique ni par un droit de propriété, ni seulement par le droit de copropriété du copartageant, mais bien par le mécanisme des principes généraux de notre droit et spécialement par le jeu de l'exception *non adimpleti contractus*. Cette exception, qui n'a guère été jusqu'à présent reconnue que dans la matière des contrats synallagmatiques, doit, en vertu d'idées supérieures d'équité, être admise chaque fois que deux personnes sont tenues d'obligations réciproques, soit en vertu d'un même contrat, soit en vertu d'un même quasi-contrat. Or, les rapports qui naissent de l'indivision ou de la même cause que l'indivision sont contractuels ou quasi-contractuels. Lorsqu'il y a corrélation entre la créance d'un copartageant et l'indivision, le

créancier copartageant jouit du droit de prélever.

Le prélèvement n'est d'ailleurs pas assimilable à la dation en paiement. Il n'y a entre ces deux institutions que des analogies apparentes.

Le prélèvement est un mode *sui generis* d'exercice de certaines créances appartenant à un copartageant.

Le prélèvement, faisant pour ainsi dire corps avec le partage, et tendant au même but que lui, qui est la cessation de l'indivision, est soumis, comme lui, à l'effet déclaratif et aux sanctions de la règle de l'égalité.

Les ayants cause des communistes ne peuvent mettre obstacle au prélèvement que dans la mesure où celui-ci serait effectué en fraude de leurs droits.

Les créanciers de la masse des communistes viendront en concours avec les communistes créanciers, sauf certaines règles particulières relatives à l'acceptation bénéficiaire des successions, à la séparation des patrimoines et au partage de la communauté entre époux.

Les créanciers personnels des communistes débiteurs du prélèvement n'ont, à notre sens, à subir aucune préférence de la part du communiste créancier du prélèvement.

Ainsi que M. Legrand, nous estimons donc « qu'on peut ramener à une unité plus scientifique toute une série de questions qu'on a trop longtemps isolées et

qu'on n'a peut-être manqué de bien résoudre que faute d'en apercevoir les liens ».

Mais, sur un certain nombre de points, nous avons cru devoir construire la théorie autrement que M. Legendre ne l'avait développée. C'est ainsi que nous nous sommes refusés à voir dans le prélèvement une dation en paiement. Nous n'y avons vu qu'un mode spécial de règlement de compte justifié par la qualité de copartageant et le caractère de la créance. C'est ainsi encore que nous avons refusé tout droit de préférence au communiste créancier du prélèvement sur les créanciers personnels du communiste débiteur de ce prélèvement. Nous avons en outre cherché à mettre la théorie du droit de prélèvement en harmonie avec les décisions plus récentes de la jurisprudence et les constructions doctrinales plus actuelles.

Vu : le Président de la thèse
MASSIGLI

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Historique.	8

PREMIÈRE PARTIE

Nature et fondement du droit de prélèvement

CHAPITRE I. — Nature du droit de prélèvement . . .	16
CHAPITRE II. — Fondement du droit de prélèvement .	33

DEUXIÈME PARTIE

Conditions du droit de prélèvement

CHAPITRE I. — Conditions d'existence du droit de prélèvement.	42
<i>Section I.</i> — L'indivision.	43
<i>Section II.</i> — Connexité de la créance et de l'indivision	46
CHAPITRE II. — Etude des hypothèses dans lesquelles s'ouvre le droit de prélèvement	51

<i>Section I.</i> — Successions.	52
<i>Section II.</i> — Communauté	75
<i>Section III.</i> — Sociétés.	88
<i>Section IV.</i> — Indivision d'un objet particulier .	91
CHAPITRE III. — Conditions d'exercice du droit de prélèvement.	94
<i>Section I.</i> — Conditions relatives aux personnes.	94
<i>Section II.</i> — Conditions relatives aux biens . .	100

TROISIÈME PARTIE

Effets du prélèvement

CHAPITRE I. — Effets entre les copartageants	104
<i>Section I.</i> — Effet déclaratif.	105
<i>Section II.</i> — Transcription	116
<i>Section III.</i> — Droits de mutation.	117
<i>Section IV.</i> — Rescision pour lésion	120
<i>Section V.</i> — Garantie en cas d'éviction	123
CHAPITRE II. — Effets à l'égard des tiers	125
<i>Section I.</i> — Les ayants cause des communistes .	126
<i>Section II.</i> — Les créanciers de la masse des com- munistes.	130
<i>Section III.</i> — Les créanciers personnels des com- munistes.	136
CONCLUSION	143

